

تأليف
الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود
الكاساني الحنفي
المتوفى سنة ٥٨٧ هـ

تحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض　　الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء الثالث

المحتوى:
كتاب الاعتكاف - كتاب الحج - كتاب النكاح

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة
Copyright
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

الطبعة الثانية

٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-0417-9
90000>
9 782745 104175

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الاعْتِكَافِ(١)

الكلامُ في هذا الكتاب يقع في مواضع: في بيان صفة الاعتكاف، وفي بيان شرائط

(١) اعلم أن الاعتكاف هو مصدر: اعتكف يعتكف ومعناه لغة؛ الحبس واللبث، والإقامة على الشيء، خيراً كان أو شراً. أما الإقامة على الخير، فمنه قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾: أي: مقيمون فيها، وقوله تعالى: ﴿وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهرا بيتي للطائفتين والعاكفين والركع السجود﴾. وأما الإقامة على الشر؛ فمنه قوله تعالى: ﴿فأتوا على قوم يعكفون على أصنام لهم﴾: وقوله تعالى: ﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾: والاعتكاف والعكوف بمعنى، واحد قال في «القاموس المحيط» في باب الفاء فصل العين: عكفه يعكِفُه ويعكفُهُ عكفاً: حبه، وعليه عكوفاً أقبل عليه مواظباً. انتهى القاموس.

قال ابن الأثير يقال لمن لازم المسجد: عاكف ومعتكف، ذكره في النهاية، وفي المغني: هو لزوم الشيء وحبس النفس عليه، براً كان أو غيره كما تقدم، ويسمى أيضاً جواراً، ومنه حديث عائشة قالت: كان رسول ـ الله ﷺ ـ يجاوز في العشر الأواخر من رمضان، ويقول: تحروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان: رواه البخاري ومسلم.

ينظر: الصحاح ٤/١٤٠٦، لسان العرب ٤/٣٠٥٨، ترتيب القاموس ٣/٢٨٦، النهاية في غريب الحديث ٣/ ٢٨٤.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيَّةُ: بأنه عبارة عن المقام في مكان مخصوص، وهو المسجد، بأوْصَافٍ مخصوصة من النِّيَّة، والصوم وغيرها.

وعرفه الشَّافعية: بأنه اللُّبْثُ في المسجد، من شخص مخصوصٍ بنية.

وعرفه المالكية: بأنه لُزُوم مسلم مميّز، مسجداً مباحاً، بصوم، كافّاً عن الجِمَاعِ ومُقَدِّماته، يوماً وليلة فأكثر، للعبادة بنية.

وعرفه الحنابلة: بأنه لُزُوم المسجد لطَاعَةِ الله على صِفَةٍ مخصوصة من مسلم عَاقِلٍ، ولو مميز طاهِرِ مما يوجب غُسْلاً.

انظر: الاختيار ص١٧٣، مغني المحتاج ١/٤٤٩، وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١/٥٤١، كشاف الإقناع ٢/٣٤٧، نهاية المحتاج ٣/٢١٣ أسهل المدارك ١/٤٣٣ كشاف القناع ٢/٣٤٧ وشرع الاعتكاف؛ لتطهير النُّفُوسِ من أَوْرَانِ الذُّنُوبِ التي تلحقها بضرورة الاختلاط الذي لا غِنًى عنه في هذه الحياة؛ فإن العُزْلَة عند الفتنة ممدوحة إلا لقادر على إزالتها، فتجب الخلطة عيناً أو كفاية بحسب الحال والإمكان، وأما في غير أيام الفتنة، فاختلف العلماء في العزلة، والاختلاط أيهما أفضل. قَالَ النَّوويُّ =

صحته، وفي بيان ركنه، ويتضمن بيان محظورات الاعتكاف، وما يفسده وما لا يفسده، وفي بيان حكمه إذا فسد، وفي بيان حكمه إذا فات عن وقته المعين له.

أما الأول: فالاعتكاف في الأصل سُنَّة[١]، وإنما يصير واجباً بأحد أمرين: **أحدهما**: قول، وهو النذر المطلق، بأن يقول: لله علي أن أعتكف يوماً أو شهراً، أو نحو ذلك، أو علقه بشرط؛ بأن يقول: إن شفى الله مريضي[٢] أو إن قدم فلان فلله عليّ أن أعتكف شهراً، أو نحو ذلك.

والثاني: فعل وهو الشروع؛ لأن الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر، والدليل على أنه، في الأصل سنة مواظبة النبي ﷺ؛ فإنه روي عن عائشة، وأبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْتَكِفُ الْعَشْرَ الأَوَاخِرَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ حتَّىٰ تَوَفَّاهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ.

= فذهب الشافعي تفضيل الخلطة، لما فيها من كتاب الفوائد وشهود شعائر الإسلام، وتكثير سواد المسلمين، وإيصال الخير إليهم، ولو بعيادة المرضى، وتشييع الجنائز وإفشاء السَّلاَم والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والتعاون على البر والتقوى وإغاثة المحتاج، وحضور الجماعات وغير ذلك مما يقدر عليه كل شخص، فإن كان صاحب علم، أو زهد، تأكد فضل اختلاطه، وذهب آخرون إلى تفضيل العزلة؛ لما فيها من السلامة المُحَقَّقَة، لكن بشرط أن يكون عارفاً بوظائف العبادة التي تلزمه، وما يكلف به، والأفضل الخلطة لمن لا يغلب على ظنه الوقوع في المعاصي، ولما كان الاعتكاف يمثل نوعاً من العزلة، فهو يهذب النفوس، ويطهرها، ويبعدها عن المعاصي، ويذكرها بما تقترفه من الذنوب، لأن الإنسان إذا فرغ نفسه، وجرد نفسه من الانهماك في الدنيا ـ طهر قلبه، وحسنت سريرته، وأصبح قلبه خاشعاً لله لا يرى من يتعرّف إليه سواه، فإذا عبد الله قبل عبادته، وإذا دعاه استجاب دعوته؛ ولذا نجد أن النبي ﷺ حببت إليه الخلوة، لما وجد من أن الاشتغال بالدنيا يغوث عليه العبادة التي تقربه إلى الله.

فالاعتكاف يروض النفس على أسمى غاية، وأنبل مقصد، وخصوصاً في مثل العشر الأواخر من رمضان فإن له أثره المحمود، لما فيه من مراقبة ليلة هي عند الله أفضل من أَلْفِ شَهْرٍ، ألا وهي ليلة القدر التي أنزل الله فيها القرآن، وفرق فيها كل أمر حكيم، لذا نجد أن النبي ﷺ نبه عليها وحذر من إهمال مراقبتها؛ لما في ذلك من ضياع الخير الذي يرجوه المتقرب إلى ربه، ولما في ليلة القدر من الخير العظيم لمن صادفها أو وافق دعاؤه ليلتها.

ينظر: نص كلام الشيخ أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) وحكمه أنه سنة مؤكدة، ولا يجب إلا بالنذر يدل على ذلك رواية أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر فعلقه بالإرادة؛ ولأن العبادات الواجبات قد قدر لها الشرع أسباباً راتبة كالصلاة، أو عارضة كالزكاة، وليس للاعتكاف سبب راتب ولا عارض فعلم أنه غير واجب.

ينظر: نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(٢) في ط: مريض.

وعن الزهري؛ أنه قال: عجباً للناس تركوا الاعتكاف، وقد كان رسول الله ﷺ يفعل الشيء ويتركه، ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة إلى أن مات، ومواظبة النبي ﷺ عليه دليل كونه سنة في الأصل؛ ولأن الاعتكاف تقرُّب إلى الله تعالى بمجاورة بيته، والإعراض عن الدنيا، والإقبال على خدمته؛ لطلب الرحمة وطمع المغفرة، حتى قال عطاء الخراساني: مثل المعتكف مثل الذي ألقى نفسه بين يدي الله تعالى، يقول: لا أبرح حتى يغفر لي، ولأنه عبادة، لما فيه من إظهار العبودية لله تعالى بملازمة الأماكن المنسوبة إليه، والعزيمة في العبادات القيام بها بقدر الإمكان وانتفاء الحرج، وإنما رخص تركها في بعض الأوقات، فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالاً بالعزيمة، حتى لو نذر به يلتحق بالعزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم.

فَصْل في شرائط صحته

وأما شرائط صحته فنوعان: نوع يرجع إلى المعتكف، ونوع يرجع إلى المعتكف فيه، أما ما يرجع إلى المعتكف؛ فمنها الإسلام، والعقل، والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس/ ٢١٤ب وأنها شرط الجواز في نوعي؛ الاعتكاف الواجب والتطوع جميعاً؛ لأن الكافر ليس من أهل العبادة، وكذا المجنون لأن العبادة لا تؤدى إلا بالنية، وهو ليس من أهل النية، والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد، وهذه العبادةُ لا تؤدى إلا في المسجد.

وأما البلوغ: فليس بشرط لصحة الاعتكاف؛ فيصح من الصبي العاقل؛ لأنه من أهل العبادة؛ كما يصح منه صوم التطوع؛ ولا تشترط الذكورة والحرية؛ فيصح من المرأة والعبد بإذن المولى، والزوج إن كان لها زوج؛ لأنهما من أهل العبادة، وإنما المانع حق الزوج والمولى، فإذا وجد الإذن فقد زال المانع.

ولو نذر المملوك اعتكافاً ـ فللمولى أن يمنعه عنه، فإذا أعتق قضاه، وكذلك المرأة إذا نذرت فلزوجها أن يمنعها، فإذا بانت قضت؛ لأن للزوج ملك المنفعة فيها، وللمولى ملك الذات، والمنفعة في المملوك، وفي الاعتكاف تأخير حقهما في استيفاء المنفعة، فكان لهما المنع ما داما في ملك الزوج والمولى، فإذا بانت المرأة، وأعتق المملوك ـ لزمهما قضاؤه؛ ولأن النذر منهما قد صح لوجوده من الأهل، لكنهما منعا لحق المولى والزوج، فإذا سقط حقهما بالعتق والبينونة ـ فقد زال المانع؛ فيلزمهما[١] القضاء.

وأما المكاتب: فليس للمولى أن يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع؛ لأن المولى لا

---

(١) في أ: فلزمها.

يملك منافع مكاتبه، فكان كالحر في حق منافعه، وإذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف - لم يكن له أن يرجع عنه؛ لأنه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف؛ وهي من أهل الملك فلا يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه، بخلاف المملوك إذ أذن له مولاه بالاعتكاف؛ أنه يملك الرجوع عنه؛ لأن هناك ما ملكه المولى منافعه؛ لأنه ليس من أهل الملك، وإنما أعاره منافعه، وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء، إلا أنه يكره له الرجوع؛ لأنه خلف في الوعد وغرور؛ فيكره له ذلك.

ومنها النية؛ لأن العبادة لا تصح بدون النية[1]، ومنها الصوم؛ فإنه شرط لصحة

---

(١) مذهب الشافعية لا يشترط في الاعتكاف إلا قصده، إلا إذا كان منذوراً فلا بد من نية الفرضية أو النذر، ليتميز عن التطوع، ثم إذا نوى الاعتكاف، وأطلق كفاه ذلك، وإن طال مكثه فإن خرج من المسجد، ثم عاد احتاج إلى استئناف النية، سواء خرج لقضاء الحاجة أم لغيره، لأن ما مضى عبادة تامة مستقلة، ولم يتناول بنية منه غيرها، فاشترط للدخول الثاني نية أخرى لأنها عبادة أخرى.

قال المتولي، وغيره - فلو عزم عند خروجه أن يقضي الحاجة، ثم يعود كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية.

قال الرافعي: هذا فيه نظر، لأن اقتران النية بأول العبادة - شرط، فكيف يكتفي بعزيمة سابقة، ووجه ما قال المتولي، وغيره وهو الصواب أنه لما أحدث النية عند إرادة الخروج صار كمن نوى المرتين بنية واحدة، كما قال الأصحاب، في من نوى صلاة النفل ركعتين، ثم نوى في آخرها جعلها أربعاً؛ فإنه تصح صلاته أربعاً بلا خلاف، ويصير كمن نوى الأربعة في أول دخوله، هذا كله إذا لم يعين زمناً.

فإن عينه بأن نوى اعتكاف يوم أو شهر، ففي اشتراط تجديد النية إذا خرج، ثم عاد - أربعةُ أوجه:

أصحها - وبه قطع المتولي - إن خرج لقضاء الحاجة، ثم عاد، لا يجب التجديد، لأنه لا بد منه، وإن خرج لغرض آخر اشترط التجديد، سواء طال الزمان، أو قصره.

والثاني: إن طالت مدة الخروج اشترط التجديد، وإلا فلا، سواء خرج، لقضاء أم لغيره.

والثالث: لا يشترط التجديد مطلقاً.

والرابع: وبه قطع البغوي - إن خرج لأمر يقطع التتابع في الاعتكاف المتتابع اشترط التجديد، وإن خرج لما لا يقطعه، ولا بد منه، كقضاء الحاجة، والغسل للاحتلام لم يشترط.

وإن كان منه بد، أو طال الزمان ففي اشتراط التجديد وجهان: وهذه الأوجه جاريةٌ في اعتكاف التطوع، وفي من نذر أياماً ولم يشترط فيها التتابع، ثم دخل المسجد بقصد الوفاء بالنذر، فأما إذا شرط التتابع، أو كانت الأيام المنذورة متواصلة - فسنذكر حكم تجديد النية فيها، بعد ذكر ما يقطع الاعتكاف وما لا يقطعه.

وإذا شرط في اعتكافه خروجه لشغل، وقلنا بالمذهب أنه يصحُ شرطُه، فخرج لذلك، ثم عاد - ففي وجوب تحديد النية وجهان: أصحهما وجوبُ التجديد، أما إذا دخل في اعتكاف بالنية، ثم قطعها ونوى إبطاله، فهل يبطل؟ فيه الوجهان: أصحهما وجوب التجديد، والحاصل أنه لا بأس أن يشترط فى الاعتكاف الذي أوجبه بأن يقول: إن عرض لي عارض خرجت، وهذا صحيح.

وجملة الاعتكاف ضربان: - واجب، وتطوع.

=

الاعتكاف الواجب بلا خلاف بين أصحابنا، وعند الشافعي: ليس بشرط[(١)]، ويصح الاعتكاف

= فأما التطوع فلا يفتقر إلى شرط، بل الخيار إليه في المقام على اعتكافه، والخروج منه.

وأما الواجب فهو النذر، وهو على ضربين مطلق بغير شرط، ومقيد بشرط. فأما المطلق بغير شرط فهو ممنوع فيه الخروج إلا لحاجة الإنسان، وإن خرج لغيرها ـ بطل اعتكافه. وأما المفيد بشرط فهو على ضربين: **أحدهما**: أن يشترط قطع اعتكافه، **والثاني**: أن يشترط الخروج منه، فإن اشترط قطع اعتكافه، وصورته أن يقول: لله عليَّ اعتكافُ عشرة أيام متتابعات، إلا أن يعرض لي كذا وكذا، فأقطع فهذا نذر صحيح، وشرط جائز، فإذا عرض له ما اشترط، وخرج لأجله لم يلزمه العودُ إلى اعتكافه. وتكون المدة التي اعتكفها هي القدر الذي نذره، لأن الاعتكاف يتبعض حكمه، ويصح في قليل الزمان وكثيره، فإذا شرط في نذره قطع اعتكافه بحدوث عارض، فكأن نذره إنما انعقد على مدة تعليقه، ويكون ما بقي من العشر خالياً من النذر، وإن شرط الخروج من اعتكافه، فصورته أن يقول: لله عليَّ اعتكافُ عشرة أيام متتابعات، إلا أن يعرض لي كذا وكذا فأخرج فهذا كالأول في صحة نذره، وجواز اشتراطه.

وإنما يفترقان من وجه، وهو أنه إذا شرط القطع لم يكن منه العود إليه وإن شرط الخروج لزمه العود إليه لأن القطع للاعتكاف يوجب رفعه، والخروج منه لا يوجب رفعه، وإنما يقتضي جواز خروجه منه كما يخرج لحاجة نفسه.

ينظر: نص كلام الشيخ أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) مذهب الشافعية أن الصيام ليس من شرط الاعتكاف، ولكن الأفضل أن يعتكف بصوم، لأن النبي ـ ﷺ ـ كان يعتكف في شهر رمضان، وهذا صحيح ثابت في الصحيحين من رواية ابن عمر، وعائشة، وأبي سعيد الخدري، وصفية أم المؤمنين، وغيرهم من الصحابة؛ فإن اعتكف بغير صوم جاز؛ لحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ إني نذرت أن أعتكف ليلة في الجاهلية: فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ» ولو كان الصوم شرطاً لم يصح بالليل وحده، وهذا الحديث رواه مسلم والبخاري. وفي رواية للبخاري: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ اعْتَكِفْ لَيْلَةً» وفي رواية لمسلم قال: يا رسول الله، إني نَذَرْتِ في الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ يَوْماً. قَالَ: «اذْهَبْ، فَاعْتَكِفْ يَوْماً».

أما الأحكام، فقال الشافعي والأصحاب الأفضل أن يعتكف صائماً، ويجوز بغير صوم وبالليل، وفي الأيام التي لا تقبل الصوم، وهي العيد والتشريق هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير في جميع الطرق، وحكى الشيخ أبو محمد الجويني، وولده إمام الحرمين، وآخرون قولاً قديماً؛ أن الصوم شرط؛ فلا يصح الاعتكاف في يوم العيد والتشريق، ولا في الليل المجرد.

قال إمام الحرمين قال الأئمة: إذا قلنا بالقديم لم يصحَّ الاعتكاف بالليل لا تبعاً ولا منفرداً. ولا يشترط الإتيان بصوم من أجل الاعتكاف، بل يصح الاعتكاف في رمضان، وإن كان صومه مستحقاً شرعاً مقصوداً. والمذهب أنَّ الصَّومَ ليس بشرط فإذا قلنا بالمذهب فنذر أن يعتكف يوماً هو فيه صائم، أو أياماً هو فيها صائم ـ لزمه الاعتكاف بصوم بلا خلاف، وليس له إفراد الصوم عن الاعتكاف، ولا عكسه بلا خوف صرح به الْمُتَوَلِّي والبَغوِيُّ وآخرون قالوا: ولو اعتكف هذا الناذر في رمضان أجزأه؛ لأنه لم يلتزم بهذا النذر صوماً، وإنما نذر الاعتكاف بصفة، وقد وجدت، وكذا لو اعتكف في غير رمضان صائماً عن قضاء أو نذر، أو عن كفارة ـ أجزأه؛ لوجود الصفة أما إذا نذر أن يعتكف صائماً؛ فإنه يلزمه الاعتكاف والصوم، وهل يلزمه الجمع بينهما ـ فيه وجهان مشهوران. =

بدون الصوم، والمسألة مختلفة بين الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ. وروي عن ابن عباس وعائشة، وإحدى الروايتين عن علي ـ رضي الله عنهم ـ مثل مذهبنا وروي عن علي وعبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ مثل مذهبه.

= **أحدهما**: لا يلزمه، بل له إفرادهما.

قال أبو علي الطبري؛ وأصحهما: يلزمه، وهو قول جمهور الأصحاب، وهو المنصوص في الأم، فعلى هذا لو شرع في الاعتكاف صائماً، ثم أفطر ـ لزمه أن يستأنف الصوم والاعتكاف، وعلى الأول يكفيه استئناف الصوم، ولو نذر اعتكاف أيام وليال متتابعة صائماً فجامع ليلاً ـ ففيه هذان الوجهان.

أصحهما: يستأنفهما.

والثاني: يستأنف الاعتكاف دون الصوم، لأن الصوم لم يفسد، ولو اعتكف في رمضان أجزأه على وجه أبي علي الطبري عن الاعتكاف، وعليه أن يصوم، ولا يجزئه على الصحيح المنصوص، بل يلزمه استئنافهما، ولو نذر أن يصوم معتكفاً فطريقان:

أحدهما: وبه قال أبو محمد الجويني: لا يلزمه الجمع بينهما، بل له تفريقهما وجهاً واحداً، لأن الاعتكاف لا يصلح وصفاً للصوم بخلاف عكسه، فإن الصوم من مندوبات الاعتكاف.

وأصحهما: وبه قال الأكثرون: فيه الوجهان السابقان، ولو نذر أن يصلي معتكفاً ـ أو يعتكف مصلياً ـ لزمه الاعتكاف والصلاة، وفي لزوم الجمع بينهما طريقان.

أحدهما: أنه على الوجهين في من نذر الاعتكاف صائماً، وأصحهما لا يجب الجمع بينهما، بل له التفريق وجهاً واحداً، والفرق أنَّ الصوم والاعتكاف متقاربان في أن كُلاًّ منهما كف بخلاف الصلاة؛ فإنها أفعال مباشرة لا تناسب الاعتكاف، فلم يشترط جمعهما، ولو نذر أَنْ يصلي صلاة يقرأ فيها سورة معينة ـ لزمه الصلاة وقراءة السورة، وفي لزوم الجمع بينهما وجواز التفريق ـ الوجهان السابقان، ولو نذر أن يعتكف شهر رمضان ففاته ـ لزمه اعتكاف شهر آخر، ولا يلزمه الصوم بلا خلاف.

وقال مالك وأبو حنيفة: إن الاعتكاف لا يصح بغير صوم، واستدلوا بما رواه الزُّهْرِيُّ عن عائشة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ اعْتِكَافَ إِلاَّ بِصَوْمٍ» ولما روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «يَا رَسُولَ الله، إِنِّي نَذَرْتُ أَعْتِكَافَ يَوْمٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ»، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَعْتَكِفْ وَصُمْ» وأمره بالصوم. فدل هذا من فعله على أن الاعتكاف لا يصح إلا بصوم، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ الآية، فكان على ظاهره، وعمومه في كل معتكف.

وروى طاوس عن ابن عباس؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُعْتَكِفِ صَوْمٌ إِلاَّ أَنْ يُوْجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ».

وروى يحيى بن سعيد عن عروة عن عائشة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ أراد أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فأمر أن يُضْرَبَ له بناء، فخرج فرأى أَرْبَعَةَ أَبْنِيَة، فقال لمن هذه الأبنية؛ فقيل: هذا لرسول الله ـ ﷺ ـ وهذا لعائشة، وهذا لحفصة، وهذا لزينب، فنقض اعتكافه، واعتكف العشر الأول من شوال، فدل على جواز اعتكاف يوم الفطر، وأنه يجوز بغير صوم، وأما رواية الزهري عن عائشة: «لاَ أَعْتِكَافَ إِلاَّ بِصَوْمٍ» فمعناه الاعتكاف كاملاً إلا بصوم، أو لمن نذر اعتكافاً بصوم، وأما حديث ابن عمر، فليس بصحيح؛ وإنما الصحيح رواية اعتكاف ليلة.

ينظر: نص كلام الشيخ أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

وجه قوله: إن الاعتكاف ليس إلا اللبث والإقامة، وذا لا يفتقر إلى الصوم؛ ولأن الصوم عبادة مقصودة بنفسه، فلا يصلح شرطاً لغيره؛ لأن شرط الشيء تبع له، وفيه جعل المتبوع تبعاً، وإنه قلب الحقيقة؛ ولهذا لم يشترط لاعتكاف التطوع. وكذا يصح الشروع في الاعتكاف الواجب بدونه؛ بأن قال: لله عليّ أن أعتكف شهر رجب، فكما رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف، ولا صوم في ذلك الوقت، ولو كان شرطاً لما جاز بدونه فضلاً عن الوجوب؛ إذ الشروع في العبادة بدون [وجود][1] شرطها، لا يصح، والدليل عليه أنه لو قال: لله علي أن أعتكف شهر رمضان، فصام رمضان واعتكف - خرج عن عهدة النذر، وإن لم يجب عليه الصوم بالاعتكاف.

ولنا ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا اعْتِكَافَ إِلاَّ بِصَوْمٍ»[2]؛ ولأن الصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب، والجماع، ثم أحد ركني الصوم، وهو الإمساك عن الجماع شرط صحة الاعتكاف، فكذا الركن الآخر، وهو الإمساك عن الأكل والشرب؛ لاستواء كل واحد منهما في كونه ركناً للصوم، فإذا كان أحد الركنين شرطا كان الآخر كذلك؛ ولأن معنى هذه العبادة، وهو ما ذكرنا من الإعراض عن الدنيا، والإقبال على الآخرة بملازمة بيت الله تعالى - لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين إلا بقدر الضرورة وهي ضرورة القوام، وذلك بالأكل والشرب في الليالي، ولا ضرورة في الجماع.

وقوله: الاعتكاف ليس إلا اللبث والمقام - مسلم، لكن هذا لا يمنع أن يكون الإمساك عن الأكل والشرب شرطاً لصحته؛ كما لم يمنع أن يكون الإمساك عن الأكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية، وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً لغيره.

ألا ترى أن قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه، ثم جعل شرطاً لجواز الصلاة حالة الاختيار؛ كذا ههنا.

وأما اعتكاف التطوع: فقد روى الحسن عن أبي حنيفة؛ أنه لا يصح بدون الصوم، ومن مشايخنا من اعتمد على هذه الرواية، وأما على ظاهر الرواية؛ فلأن في الاعتكاف التطوع عن

---

(١) سقط في ط.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٤٠): كتاب الصوم: باب الاعتكاف، والدارقطني في «سننه» (٢/ ١٩٩، ٢٠٠): كتاب الصيام: باب الاعتكاف، حديث (٤)، وقال: تفرد به سويد عن سفيان بن حسين، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٣١٧): كتاب الصيام: باب المعتكف يصوم، وذكره السيوطي في الدر المنثور (١/ ٢٠٢)، وعزاه للدارقطني والحاكم، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٤٨٦): كتاب الصوم: باب الاعتكاف، وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (٨/ ٥٣١)، حديث (١٣ـ٢٤)، وعزاه للحاكم والبيهقي عن عائشة.

٢١٥أ أصحابنا روايتين: في رواية مقدر بيوم، وفي رواية/: غير مقدر أصلاً، وهو رواية الأصل، فإذا لم يكن مقدراً، والصوم عبادة مقدرة بيوم؛ فلا يصلح شرطاً لما ليس بمقدر بخلاف الاعتكاف الواجب؛ فإنه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه؛ فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته.

وأما إذا قال: لله علي أن أعتكف شهر رجب، فإنما أوجب[1] عليه الدخول في الاعتكاف في الليل؛ لأن الليالي دخلت في الاعتكاف المضاف إلى الشهر لضرورة اسم الشهر؛ إذ هو اسم للأيام، والليالي دخلت تبعاً لا أصلاً ومقصوداً؛ فلا يشترط لها ما يشترط للأصل؛ كما إذا قال: لله علي أن أعتكف ثلاثة أيام، أنه يدخل فيه الليالي، ويكون أول دخوله فيه من الليل لما قلنا؛ كذا هذا.

وأما النذر باعتكاف شهر رمضان؛ فإنما يصح لوجود شرطه، وهو الصوم في زمان الاعتكاف، وإن لم يكن لزومه بالتزام الاعتكاف؛ لأن ذلك أفضل. وأما اعتكافُ التطوعِ: فالصوم ليس يشرط؛ لجوازه في ظاهر الرواية، وإنما الشرط أحد ركني الصوم عيناً، وهو الإمساك عن الجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فأما الإمساك عن الأكل والشرب فليس بشرط. وروى الحسن عن أبي حنيفة؛ أنه شرط، واختلاف الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع؛ أنه مقدر بيوم أو غير مقدر، ذكر محمد في الأصل: أنه غير مقدر، ويستوي فيه القليل والكثير ولو [أنه][2] ساعة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه مقدر بيوم؛ فلما لم يكن مقدراً على رواية الأصل - لم يكن الصوم شرطاً له؛ لأن الصوم مقدر بيوم؛ إذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع، فلا يصلح شرطاً لما ليس بمقدر، ولما كان مقدراً بيوم على رواية الحسن، فالصوم يصلح أن يكون شرطاً له، والكلام فيه يأتي في موضعه.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: لله عليّ أن أعتكف يوماً أنه يصح نذره، وعليه أن يعتكف يوماً واحداً بصوم والتعيين إليه، فإذا أراد أن يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر، فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك، ويخرج منه بعد غروب الشمس؛ لأن اليوم اسم لبياض النهار، وهو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، فيجب أن يدخل المسجد قبل طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم، وإنما كان التعيين إليه، لأنه لم يعين اليوم في النذر. ولو قال: لله عليَّ أن أعتكف ليلة - لم يصح، ولم يلزمه شيء عندنا؛ لأن الصوم شرط صحة

---

(١) في أ: وجب.

(٢) سقط في ط.

هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين) واعترض عليه بانه لو كان محتملا لهما لجاز نيتها فيقع بقوله أنت طالق واحدة بائنة اذا نوى
كذلك وأجيب بأن النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله أنت طالق تغير المشروع لان الطلاق شرع
رجعة ورد بأنه تسليم لدليل الخصم ومحوج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع
بأن الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ أقوى فى اعتبار الشرع من النية بدليل أنه لو قال أنت طالق ولم يتقدم له تطليق اعتبر الشرع
قا وغير به مشروعا وهو عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبر طلاقا فالنية لا يتغير المشروع وهو شرعية الوقوع
الطلاق وقوله (ومسئلة الرجعة ممنوعة) أى لا نسلم انه لا يقع بائنا بل تقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان فى قوله ان لا رجعة
نفى المشروع وفى مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا فيلزم منها نفى الرجعة ضمنا وكم
من شئ يثبت ضمنا وان لم
يثبت قصدا كذا أفاده
شيخ شيخى العلامة وقوله
(فتقع واحدة بائنة)
يعنى فيما اذا قال أنت
طالق بائن (اذا لم يكن له
نية أو نوى الثنتين أما اذا
نوى الثلاث فثلاث لما مر
من قبل) أى فى باب ايقاع
الطلاق بقوله ونحن نقول
نية الثلاث انما صحت
لكونها جنسا وقوله
(تطليقتان بائنتان) يعنى
عندنا وقياس قول الشافعى
تطليقتان رجعيتان وقوله
(لان هذا الوصف) يعنى
قوله بائن أو البتة يصلح
لابتداء الايقاع بان كان
يقول أنت بائن أو أنت البتة
ونوى به الطلاق وكذا اذا
نوى بنية تطليقة أخرى
ويكون خبرا بعد خبر فكان
كقوله أنت طالق أنت بائن
وكان ينبغى أن يكون

هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية
الثنتين أما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عنى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله بائن
نية أخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع (وكذا اذا قال أنت
أفحش الطلاق) لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال فصار كقوله بائن
اذا قال أخبث الطلاق (أو أسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان أو طلاق البدعة) لان
هو السنى فيكون قوله البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن أبى يوسف فى قوله أنت طالق للبدعة
ون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع فى حالة حيض فلا بد من النية

ف لطالق لكن ذلك منتف لانه اذا عناها وصفا للمرأة تقع ثنتان وهو ما ذكره المصنف بقوله
أنت طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أخرى تقع تطليقتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد
وهذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ولو أمكن أن يقال الايقاع ببائن وصفا لها وطالق قرينته
به عن النية فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو أفرد لم يبعد لكن فيه ما فيه ثم بينونة الاولى
بينونة الثانية اذ معنى الرجعى كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا
وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق يجرى فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان (قوله وكذا اذا
طالق أفحش الطلاق) معطوف على أنت طالق بائن فى الاحكام الاربعة وقوع الواحدة بائنة
شيأ أو نوى ثنتين والثلاث بالنية ولو عنى بطالق واحدة وبأفحش الطلاق أخرى يقع ثنتان وانما
ن لانه أى الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره وهو قطع النكاح فى الحال فى البائن
لا بالانقضاء فى الرجعى وأفعل للتفاوت وهو يحصل بالبينونة فانه أفحش مما يثبت به مؤجلا أعنى
فصار كقوله بائن وكذا اذا قال أخبث الطلاق أو أسوأه أو أشره أو أخشنه أو أكبره أو أغلظه
أو أعرضه وأعظمه كلها مثل أفحشه وسنذكر جواب انه لم يقع ثلاث وكذا طلاق الشيطان
البدعة يقع به واحدة بائنة بلا نية لان الرجعى هو السنى فيكون البدعى وطلاق الشيطان
ن وفى عبارته تساهل اذ ليس الرجعى هو السنى بل أعم لانه لو طلقها فى الحيض كان رجعيا
نيا وعن أبى يوسف فى قوله أنت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من
الايقاع فى الحيض كما تكون بالبينونة فلا بد من النية ولو قال أقبح الطلاق فعند أبى يوسف

صار رجعيا عملا بقوله أنت طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثانى يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الاول كذلك ضرورة
ور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثانى بائنا وهذا يشير الى أن الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا بوقوع الثانى بائنا لعدم تصور
عيا وهذا صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى أن الاول يقع رجعيا فان أراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وان أراد بقاءه رجعيا فليس
وله (وكذا اذا قال أنت طالق أفحش الطلاق) معطوف على قوله أنت طالق بائن فى الاحكام الاربعة وهى قوله فتقع واحدة بائنة
له نية أو نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله أفحش الطلاق واحدة أخرى يقع تطليقتان

جيب بأن الفرق الى قوله بدليل انه لو قال أنت طالق الخ) أقول هذا مبنى على بقاء قوله أنت طالق على خبريته كما قاله البعض
هذا يشير الى أن الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا الخ) أقول وفيه بحث والظاهر ان اطلاق البائن عليه من باب التغليب
لجاز عدم ظهور أثر الرجعى

وعن محمد انه اذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق فى حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك (وكذا اذا قال كالجبل) لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها به فى توحده (ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت فهى واحدة بائنة الا أن ينوى ثلاثا) أما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض أما الرجعى فيحتمله وانما تصح نية الثلاث لذكره المصدر وأما الثانى فلانه قد يراد بهذا التشبيه فى القوة تارة وفى العدد أخرى يقال هو كألف رجل ويراد به القوة فتصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت أقلهما وعن محمد انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا فصار كما اذا قال أنت طالق كعدد ألف

رجعى لاحتماله القبح الشرعى والطبيعى بأن يطلقها فى وقت يكره فيه الطلاق طبعا كذا ذكر وكأنه الطهر الخالى عن الجماع فتجتمع الكراهة الطبيعية والشرعية أو يراد وقت تتفق نفرة الطباع فيه عن الطلاق وعند محمد بائن حملا له على المنهى عنه (قوله وعن محمد انه اذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعيا) لما ذكرنا فى وجه الرواية عن أبى يوسف (قوله وكذا اذا قال كالجبل) لان التشبيه بالجبل يوجب زيادة العظم فتحصل باثبات زيادة الوصف البينونة (وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان التشبيه فى توحده) يعنى يمكن ذلك فلا تثبت البينونة بالشك قلنا المعروف الذى هو كالصريح ان التشبيه بالجبل انما يراد فى الثقل أو العظم فيثبت المشتهر قضية للفظ وتتوقف الوحدة على النية بينه وبين الله تعالى أما القاضى فلا يصدقه فيها (قوله ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت فهى واحدة بائنة الا أن ينوى ثلاثا أما الاول) وهو قوله أشد الطلاق (فلانه وصفه بالشدة) فان قيل بل بالاشدية فيجب وقوع الثلاث وكذا كل ما كان مثله مثل أقبح الطلاق أجيب بان أفعل يراد به أيضا الوصف كقولهم الاشج والناقص أعدلا بنى مروان أى عادلاهم فلا يحمل على الثلاث بالاحتمال ولا يخفى ان الاعتبار للظاهر ولذا ثبت البائن كالجبل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحدة والاوجه ان هذا الاحتمال يجعل ظاهرا لحرمة الثلاث فيصار الى الواحدة البائنة وتتوقف الثلاث على النية ثم قوله (وانما تصح نية الثلاث لذكره المصدر) فان المعنى طالق طلاقا هو أشد الطلاق والحاصل ان أفعل التفضيل بعض ما أضيف اليه فكان أشد معبرا به عن المصدر الذى هو الطلاق (قوله وأما الثانى وهو قوله كألف فقد يراد به التشبيه فى القوة) كما يقال زيد كألف رجل أى بأسه وقوته كبأسهم وقوتهم وقد يراد به التشبيه فى العدد فيصير كالنص على العدد فقال كعدد ألف أو قدر عدد ألف وفيه يقع ثلاث اتفاقا فتصح نية كل من الامرين وعند فقدانها يثبت أقلهما وعند محمد يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا فيصير كقوله طالق كعدد ألف ومعلوم ان التشبيه بالعدد ليس له معنى فى خصوص الكمية والا لقال أنت طالق ألفا اذ لا معنى لقوله ألف تشبيه هذه الالف فانه يستقيم فى الكثرة أى طالق عددا كثيرا ككثرة الالف والكثرة التى تشبه كثرة الالف ما يقاربها فلا بد ان يزيد على اثنين فيقع الثلاث قلنا كون التشبيه به فى القوة أشهر فلا يقع الآخر الا بالنية بخلاف عدد الالف وعلى هذا الخلاف مثل ألف أما لو قال واحدة كألف فهى واحدة بائنة بالاجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدد به فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله فعند أبى يوسف رجعية واختاره امام الحرمين من

الشافعية

كبره أو أسوأه
طلاق انما يوصف
وصف باعتبار أثره
لبينونة فى الحال
يراد انه لكونه غير
س وما هو غير
س فانما يعرف بأثره
كانه قال أنت بائن
ل أفحش وأشد
ما أفعل التفضيل
فاحشا وأفحش
حش هو البائن
ش منه هو الثلاث
أن تقع الثلاث به
ولم ينو وأجيب بان
قد يكون لاثبات
لوصف من غير زيادة
وله الناقص والاشج
دلا بنى مروان وهو
رسمى للاضافة
نى الثانى وكلامه
لا يحتاج الى شرح
الاصل الذى يبتنى
ه أقوالهم وهو أيضا

المصنف (أما الاول
وصفه بالشدة) أقول
اشارة الى أن الاشد
الشديد قال المصنف
كره المصدر) أقول
تقديرا اذ المعنى طالق
ا أشد الطلاق قال
صنف (يقال هو ألف
د به القوة) أقول فيه

ة الالف أن لا تحل حتى تنكح زوجا غيره

الث فلان الشئ قدعلا البيت لعظمه فى نفسه وقدعلوّه لكثرته فاى ذلك نوى صحت نيته وعند
النيـة يثبت الاقل ثم الاصل عندأبى حنيفـة انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا أى شئ كان
به ذكر العظم أولم يذكر لما مران التشبيه يقتضى زيادة وصف وعندأبى يوسف ان ذكر العظم
ائنا والافلا أى شئ كان المشبه به لان التشبيه قديكون فى التوحيد على التجريد أما ذكر العظم
ة لامحالة وعنـد زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عنـد الناس يقع بائنا والافهو رجعى
محمـد مع أبى حنيفة وقيـل مع أبى يوسف وبيانه فى قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة
الجبل

يـة لان التشبيه بالعدد فيما لاعدد له لغو ولاعدد للتراب وعنـد محمد يقع الثـلاث وهو قول
ى وأحمد لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفى قياس قول أبى حنيفـة واحدة بائنة لان التشبيه
ضربا من الزيادة كما مر اما لو قال مثـل التراب يقع واحـدة رجعية عند محمـد وعنـه فى
وم تقع واحـدة وكعدد النجوم ثلاث والفرق له بين هـذا وبين قوله كألف ان الالف موضوع
فيكون التشبيه به للكثرة بخـلاف النجوم فيحتمل التشبيه فى النور ولو قال كثـلاث فهى
بائنة عنـد أبى يوسـف وثلاث عند محمـد كما لو قال كعدد ثلاث وهـذا ضـعيف لانه تشبيه
بالعـدد فى خصوص الكمية وفيـه ماذكرناه آنفا وفى كافى الحاكم لو قال أنت طالق أكثر
ق فهى ثلاث لايدين فيها اذا قال نويت واحدة اهـ ولو أضـافه الى عـدد معلوم النفى كعدد شعر
نفى أو مجهول النفى والاثبات كعدد شـعر ابليس أو نحوه تقع واحدة أو من شأنه الثبوت لكنه
ثلا وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقى أو ساقك وقد تنورا لايقع لعدم الشرط (قوله وأما
) هو قوله ملء البيت فلان الشئ قدعلا البيت لعظـمه فى نفسـه وقدعلوّه لكثرته فأى ذلك
ت نيته وعنـد عدم النيـة يثبت الاقل وهو ظاهر (قوله ثم الاصـل) الاصل انه اذا وصف
ء بما لايوصـف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لايقع عليك أو على انى بالخيار وان كان
ـف به فاما ان لاينبئ عن زيادة فى أثره كقوله أحسـن الطلاق أسنه أجمله أعدله خيره أكمله أتمه
فيقع به رجعيا وتكون طالقا للسـنة فى وقت السـنة وان نوى ثلاثا فهى ثلاث للسـنة وفى
الطحاوى لو قال أنت طالق تطليقـة حسـنة أو جميلة كانت طالقا وعلك رجعتها حائضا كانت
حائض ولم تكن هـذه التطليقـة للسنة قال وروى أصحاب الاملاء عن أبى يوسـف انها طالق
للسـنة كما لو قال أنت طالق أحسـن الطـلاق أو ينبئ كأشده وأطوله يقع به بائنا وأما تشبيهه
ـم على انه بائن عند أبى حنيفـة أى شئ كان المشـبه به كرأس ابرة وكحبة خردل أو كسمسمة
التشبيه الزيادة وعند أبى يوسـف ان ذكر العظـم فكذلك والا فرجعى أى شئ كان المشبه به
عظما الان التشبيه قد يكون من حيث التوحيـد والتجريد والعظـم للزيادة لامحالة وعنـد زفر
المشبه به مما يوصف بالعظم عنـد الناس فبائن والا فرجعى ذكر العظم أولا وبيان الاصول فى
س ابرة عند أبى حنيفة بائن وعنـد أبى يوسف رجعى الا أن يقول كعظم رأس ابرة فحينئذ هو بائن
فر رجعية وفى كالجبل بائن عند أبى حنيفة وزفـر رجعى عند أبى يوسف الا أن يقول كعظم
و قال مثل عظمه فهو بائن عند الكل وقول محمد قيل مع أبى حنيفة وقيل مع أبى يوسف هـذا
عدم النية أما لو نوى الثلاث فى هـذه الفصول صحت نيتـه لان الواقع بها بائن والبينونة تتنوع
لة وخفيفة وفى شرح الكنز كالثلج بائن عند أبى حنيفة وعندهـما ان أراد به بياضـه فرجعى

وقوله (وبيانه فى قوله مثل رأس الابرة) يقع به واحدة بائنة عند أبى حنيفة خاصة على تقدير أن يكون محمـد مـع أبى يوسـف وقيـل مثل عظم رأس الابرة يقع به واحدة بائنة عنـد أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وقوله (مثـل الجبل) يقع واحـدة بائـنة عنـد أبى حنيفة وزفر ومحمد ان كان مع أبى حنيفة

قال المصنف (ثم الاصل عنـد أبى حنيفة رحمه الله انه متى شـبه الطلاق بشئ يقـع بائنـا أى شئ كان المشـبه به ذكر العظـم أولم يذكر) أقـول قال الامام التمرتاشى لان الشئ قد يشـبه بغـيره لعظمه وقد يشـبه لحقارته والحقير مكـروه عادة والبائن مكـروه فيكون عبارة عن البائن انتهى فيـه ان الشـكل الثـانى لاينتج اذا لم يختلف مقدمتاه فى الكيف مـع أن الحقير قليـل الاثر عادة والرجعى كـذلك فيكون عبارة عن الرجعى قال المصنف (لما مر ان التشبيه الخ) أقول قبل ثمانية أسطر قال المصنف (وعند أبى يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والافلا أى شئ كان المشبه به)

(مثل عظم الجبل) يقع به واحدة بائنة بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلوجود التشبيه وأما عند أبي يوسف فلذكر العظم وأما
زفر فلكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعده بمنزلة العارض من الاصل وله أحكام جمة ذكره
فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل (اذا قال لغير الممسوسة أنت طالق ثلاثا وقعن) وقال الحسن البصري يقع واحدة بقوله أنت
طالق وتبين بها الا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فلا يقع به شئ كما لو قال أنت طالق طالق طالق ولنا

ذكر في الكتاب وهو
الواقع مصدر محذوف
معناه طلاقا ثلاثا على
ما يعني قبل هذا ان
الوصف متى قرن بالعدد
الوقوع بذكر العدد الخ
يقدر المصدر محذوفا
الوصف نعت المرأة
غير متعددة فلابد من
شئ يحتمل التعدد
المصدر أولى بذلك لدلالة
الوصف عليه فاذا كان
الواقع مصدرا محذوفا فلم
يكن قوله أنت طالق ايقاعا
على حدة والا لزاد عدد
الطلاق وهو غير مشروع
فيقعن جملة

مثل عظم الجبل (ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة) لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن أبي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

﴿فصل﴾ في الطلاق قبل الدخول (واذا طلق رجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه فلم يكن قوله أنت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة

وان أراد به برده فبائن اه وهذا يقتضي ان أبا يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا يبعد كل البعد أن يقع بائن عند أبي حنيفة لو قال أنت طالق كأعدل الطلاق وكأسنه وكأحسنه والله سبحانه أعلم (قوله ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض) فهو البائن أيضا (وعن أبي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو) وفي الكافي للحاكم لو قال أنت طالق طول كذا وكذا أو عرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشئ الواحد كأنه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث (قوله ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة الخ) أراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو أخبثه أو أسوأه وطلاق الشيطان والبدعة وأشده كألف وملء البيت ومثل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لانها كلها بوائن والبينونة تتنوع الى خفيفة وغليظة وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح نية الثلاث في طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بأن النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث

﴿فصل﴾ في الطلاق قبل الدخول لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان الاصل حصول غرض الشئ بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض (قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا) أي تطليقا ثلاثا على ما بيناه في الفصل وفي باب ايقاع الطلاق ان الواقع عند أنت طالق مصدر هو تطليق

قوله قال ابن الهمام وفي
شرح الكنز للزيلعي كالثلج
عند أبي حنيفة رحمه
الله وعندهما ان أراد به
بياضه فرجعي وان أراد به
برده فبائن انتهى وهذا
يقتضي ان أبا يوسف
لا يقصر البينونة في التشبيه
على ذكر العظم بل يقع
بدونه عند قصد الزيادة وكذا
يبعد كل البعد أن يقع بائن عند أبي حنيفة رحمه الله لو قال أنت طالق كأعدل الطلاق وكأسنه وكأحسنه انتهى يثبت
وأنت خبير باحتياج صحة التفريع بقوله وكذا الخ الى توجيه

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ قال المصنف (لان الواقع مصدر محذوف) أقول فيه تسامح والمراد هو المصدر المحذوف مع صفته
(قوله لدلالة الوصف عليه) أقول يعني بطريق الاقتضاء (قوله والا لزاد عدد الطلاق وهو غير مشروع) أقول قيل ان أريد الزيادة
وقوعا فلا نسلم ذلك لان الواقع ثلاث لا غير كما اذا قال للمدخول بها أنت طالق الفا وان أريد الزيادة لفظا فلا نسلم كونه محذورا

رق الطـلاق بانت بالاولى ولم تقـع الثانيـة والثالثـة) وذلك مثـل أن يقول أنت طالق طالق
لان كل واحـدة ايقاع على حدة اذا لم يذ كر فى آخر كلامه مايغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع
فى الحال فتصادفها الثانيـة وهى مبانة (وكذا اذا قال لها أنت طالق واحدة وواحـدة وقعت
ة) لماذ كرنا انها بانت بالاولى (ولو قال لها أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا)
ن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذ كر العـدد فات المحل قبل الايقاع فبطل
ا لو قال أنت طالق ثنتين أو ثلاثا) لما بينا

مقتضى وهو الموصوف بالعـدد وطلاقها أثره وبه دفع قول الحسن البصرى وعطاء وجابر بن زيد
ع عليها واحـدة لبينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيـأ ونص محمد قال اذا طلق الرجـل امرأته ثلاثا
فقد خالف السـنة وأثم بربه وان دخل بها أو لم يدخـل سواء ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صـلى
ليه وسلم وعن على وابن مسـعود وابن عباس وغيرهـم رضوان الله عليهم أجمعـين ولا ينافى قول
اه ان يكون عنـد ذ كر العـدد يتوقف الوقوع عـلى ذ كر العدد وكونه وصفا المحـذوف أما لو قال
ت عليـك ثلاث تطليقات فانه يقع الثـلاث عنـد الكل (قوله وان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم
ثانية) وذلك كقوله أنت طالق طالق طالق لانه ليس فى آخر الكلام مايغـير أوله ليتوقف أوله
ع بطالق الاول شئ فان قيـل لو قال بالواو طالق وطالق وطالق أو طالق واحدة وواحدة وواحدة
كم كذلك مع ان الواو للجمع وهو يغير حكم التفريق اذ الحاصل به كالحاصل بطالق ثلاثا وحكمهما
لان فى التفريق تبين بواحدة فينبغى أن يتوقف الصدر فيقع الثلاث كما قال مالك وأحمـد قلنـا
الذى يباين التفريق حكما هو الجمع بمعنى المعية المغير له كلفظ ثلاثا ونحوه وليس الواو للجمع بهـذا
ى بل لجمع المتعاطفات فى معنى العامل أعم من كونه على وجه المعية وعلى تقدم بعض المتعاطفات
تعلق معـنى العامل به وتأخره وكل من الجمع بمعنى المعية ومن الجمع بمعنى ترتب المتعاطفات
ترتب اللفظى وعكسه أفراده ولا دلالة للاعم على الاخص فليس للواو دلالة على الجمع بمعنى المعية
صدق معـه كما تصدق مع التعاقب فى التعلق فلم يكن ذ كرها بالضرورة ذ كر مغير لعدم الدلالة على
جب التغيير وهو المعية ولان الحكم يتوقف الصـدر يتوقف على الحكم بأنها فى التركيب للمعيـة
لمت انها لا تتعرض الا القدر المشترك لم يجب اعتبارها الافراد الذى هو المعية بعينـه وليس هو بأولى
تبارها الفرد الذى هو التعاقب فى معـنى العامل وبعدم اعتبارها المعية يعمل كل لفظ عمله فتبين
ى فلا يقع ما بعدها غير متوقف ذلك على اعتبارها الترتيب فاندفع ما قيـل لو لم يتوقف لعدم اعتبارها
زم اعتبارها الترتيب وأما وقوع الثلاث على غير المدخول بها اذا قال أنت طالق احدى وعشرين
ع الثنتين فى قوله لها أنت طالق واحدة ونصف واحدة فليس للتوقف بسبب ايجاب الواو المعيـة
ه أخصر ما يلفظ به اذا أراد الايقاع بهذه الطريقـة وهو مختار فى التعبير لغـة وان لم يكن مختارا فى
ى وعشرين شرعا الا ان الشرع لم ينف حكمه اذا تكلم به وذ كر شمس الائمة فى المسـئلتين خـلاف
لا يقع عنده الا واحدة لوجود العطف فيسبق الواقع الاول أما لو قال أنت طالق احـدى عشر فانه
ثلاث بالاتفاق لعـدم العاطف ووقوع الثلاث عليها اذا قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت
واحدة وواحدة وواحدة لان تمام الشرط بآخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعـلم
س الائمة حكى بين أبى يوسف ومحمد خلافا فى نحو أنت طالق وطالق ان عند أبى يوسف تبين
ن يفرغ من الكلام الثانى وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا أو استثناء ورجح
وله قول أبى يوسف أنه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاولى على التكلم بالثانية لوقعا
وجود المحل للثلاث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى تعليل محمد يجوز ان يلحقه مغير يفسـد

ولا كـذلك أنت طالق
طالق طالق لكونها جمـلا
فيكون كل واحـد ايقاعا
عـلى حـدة وتبين بالاولى
ولا تقع الثـانية اذا لم يذ كر
فى آخر كلامه مايغير صدره
حتى يتوقف عليـه لان
الثانية صادفتها وهى مبانة
كما لو قال أنت طالق واحدة
وواحـدة (ولو قال أنت
طالق واحدة فماتت قبل
قوله واحدة بطل لانه قرن
الوصف بالعـدد فكان
الواقع هو العـدد فاذا
ماتت قبل ذ كر العدد فات
المحـل قبل الايقاع فبطل
وكذا لو قال أنت طالق ثنتين
أو ثلاثا لما بينا) أنه قـرن
الوصـف بالعـدد فكان
الواقع هو العدد

(قوله ولا كـذلك أنت
طالق طالق طالق لكونها
جمـلا الخ) أقول ولك ان
نقـول لم لا يجوز أن يكون
من قبيـل قوله صـلى الله
عليه وسلم فنكاحها باطل
باطل باطل واحتمال كونها
جمـلا لا يجـدى نفـعا اذ
الطلاق لا يثبت بالشك مع
أن الحذف خلاف الاصل
واللائق بحال المسـلم أن
لا يجمع الثلاث فى وقت
ثم فائدة ما قلنا تظهـر فى
المـدخولة فتأمـل قال
المصنف (اذا لم يذ كر فى آخر كلامه مايغير صدره) أقول سيأتى فى هذه الصحيفة أمثلته

ـده) أى هذه المسائل الثلاث وهى قوله أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين أو ماتت قبل قوله
ا (توافق ماقبلها) وهو قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن (من حيث الدليل) وهو ان الواقع فيهما
اذ كر العدد لاذ كر الوصف وحده الا أن الحكم اختلف لما أن ذكر العدد الذى هو الواقع فى هذه المسائل الثلاث صادف
وهى ميتة فلم يقع الطلاق أصلا وهنالك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهى منكوحته حية وقع
ث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار فى الصورتين للعدد لا للوصف (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة) اعلم ان كلمة
ل للتقديم وكلمة بعد للتأخير فاذا قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال

وهذه تجانس ماقبلها من حيث المعنى (ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة) والاصل انه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءنى زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور أولا كقوله جاءنى زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق فى الماضى ايقاع فى الحال لان الاسناد ليس فى وسعه فالقبلية فى قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية فى قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى (ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان) لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال غير ان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال أيضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان (ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة تقع ثنتان) لان كلمة مع للقران وعن أبى يوسف فى قوله معها واحدة أنه تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه لامحالة

ان المراد تأخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه انما هو انه اذا ألحق تبين عدم الوقوع واذا لم يلحق تبين الوقوع من حين تلفظ بالاول وهذا لاينفيه أبو يوسف فلا خلاف فى المعنى بينهما (قوله وهذه) أى المسائل الثلاث (تجانس ماقبلها من حيث المعنى) وهو فوات المحل عند الايقاع فلا يقع شئ غير ان فواته فى هذه بالموت فلا يقع شئ كما لو قال أنت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول ان شاء الله لايقع عليها شئ وفيما قبلها بالطلاق فيقع الاول دون مابعده (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه انه اذا ذكر شيئين ودخل بينهما ظرفا ان قرنها بهاء الكناية) أى أضيفت كلمة الظرف الى ضمير الاول كانت صفة للمذكور آخرا كجاءنى زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها بل أضيفت الى ظاهر كجاء زيد قبل عمرو كان صفة للاول بالضرورة ولانها حينئذ خبر عنه أما اذا قرن بها ارتفع عمرو المتأخر بالابتداء ويكون الظرف خبره والخبر وصف للمبتدا وحينئذ القبلية فى واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتطلق واحدة تقع قبل الثانية المذكورة فى اللفظ أعنى المضاف اليها لفظة قبل فلا يلحقها الثانية وفى قبلها واحدة صفة للاخيرة لانها المبتدأ المخبر بالظرف عنه والجملة موصوف بمضمونها واحدة الاولى فقد أوقع واحدة موصوفة بقبلية أخرى لها ولا يقدر عليه اذ لم يكن فى الواقع لها وجود سابق على الموقعة فيحكم أن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان واذا

طالق واحدة قبلها
دة أو بعد واحدة
ثنتان وذلك مبنى
صلين ذكرهما المصنف
كتاب أحدهما ان
ف اذا قيد بالكناية
صفة لما بعده واذا لم
د كان صفة لما قبله
انى ان الايقاع فى
ى ايقاع فى الحال لان
سناد ليس فى سعته
قبل لغير المدخول
ت طالق واحدة قبل
دة كان الظرف صفة
له فيقع واحدة قبل
رى فيفوت المحل وتلغو
ة واذا قال قبلها
دة يكون صفة للثانية
ضى ايقاعها فى الماضى
يقاع الاولى فى الحال
ايقاع فى الماضى ايقاع
الحال فيقترنان فى
وع والبعدية فى قوله
واحدة صفة لماقبله
ضى ايقاع الاولى فى

كان
ال وايقاع الثانية قبلها فيقترنان كما مر وفى قوله بعدها واحدة صفة الثانية فتبين بالاولى وتلغو الثانية
وات المحلية (ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة وقعت ثنتان) لان كلمة مع للقران فتتوقف الاولى على الثانية
يقا المراد فوقعا معا وعن أبى يوسف فى قوله معها انها تقع واحدة لان الكناية تستدعى سبق المكنى عنه وجودا وذلك فى
لاق بالوقوع

المصنف (وهذه تجانس ماقبلها من حيث المعنى) أقول قال ابن الهمام وهو فوات المحل عند الايقاع انتهى وهذا مبنى على أن
ن ماقبلها الاشارة الى مافى حيز فان فرق الطلاق (قوله توافق ماقبلها الى قوله من حيث الدليل) أقول قوله من حيث الدليل متعلق
له توافق قوله (وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد) أقول المراد من الذكر المذكور أى العدد المذكور

سدخول بهاتقع ثنتان فى الوجوه كلها القيام المحلية بعدوقوع الاولى (ولوقال لها ان دخلت الدار
طالق واحدة و واحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبى حنيفة وقالا تقع ثنتان ولوقال
ت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدارفدخلت طلقت ثنتين) بالاتفاق لهما ان حرف الواو
لمطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلاث أوأخر الشرط

لظرف لفظة بعد ففى واحدة بعدواحدة يكون صفة للاولى فقدأوقع واحدة موصوفة بأنها بعد
وه ومعنى قبلية أخرى لها ولاقدرة على تقديم مالم يسبق الوجود على الموجود فيقترنان بحكم
قاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقعان وفى واحدة بعدها واحدة أوقع واحدة موصوفة ببعدية
لها فوقعت الاولى قبلها فلا تلحق الثانية غيرالمدخول بها وأما اذا قال واحدة معها واحدة أومع
دة فلا فرق فى الحاصل لان مع للقران فيتوقف الاول على الثانى تحقيقا لمعناها وعن أبى يوسف
معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعى سبق المكنى عنه قلنا وقدوجد وهى واحدة
ى مرجع الضمير اذقد سبق لفظها غيرانه يجب التوقف لاتصال المغير وهو المعية المانعة
راد السابق الحكم الذى هو مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا وان عنى سبق وجوده فممنوع ومن
ى قبل و بعد ماقيل منظوما

فى فتى علق الطلاق بشهر * قبل ما بعد قبله رمضان

ه ثلاث لانه اما أن يكون جميع ماذ كر بلفظ قبل أوجميعه بلفظ بعد أوجمع بينهما ففى الجمع
ت يلغى قبل ببعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع فى شوال وفى نحوه ثلاث صور أخرى وذلك لانه
ومن انه اذا كرر لفظة قبل مرة واحدة ان يتخلل بينهما بعد كما فى البيت وقدعرفت حكمه أولا يتخلل
ون المذ كور محض قبل نحو فى شهر قبل ماقبل قبله رمضان فيقع فى ذى الحجة ومن انه اذا كرر
بعد مرة واحدة ان يتخلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه انه يلغى بعد بقبل فيبقى شهر بعده رمضان
فى شعبان أولا يتخلل بل المذ كور محض بعد نحو فى شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع فى جمادى
رة (قوله وفى المدخول بها) يعنى ان ماذ كرناه من التفصيل فى قبل واحدة وقبلها واحدة و بعد
دة و بعدها واحدة هو فى غير المدخول بها أما فى المدخول بها فيقع ثنتان فى الوجوه كلها أى ف
حدة وقبلها واحدة و بعد واحدة و بعدها واحدة واستشكل فى واحدة قبل واحدة لان كون
قبل غيره لا يقتضى وجود ذلك الغير على ماذ كر محمد فى الزيادات نحو قوله تعالى فتحرير رقبة
ل أن يتماسا لنفد البحر قبل أن تنفد كلمات ربى وقول النبى صلى الله عليه وسلم خللوا أصابعكم
ان يتخللها نار جهنم وأجيب بأن اللفظ أشعر بالوقوع وكون الشئ قبل غيره يقتضى وجود ذلك
اهرا وان لم يستدعه لامحالة والعمل بالظاهر واجب ما أمكن (قوله ولوقال لها) أى لغير المدخول
ن دخلت الدار فأنت طالق واحدة و واحدة فدخلت وقع عليها واحدة عند أبى حنيفة وقالا ثنتان)
م الجزاء فقال أنت طالق واحدة و واحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما
و للجمع المطلق أى لجمع المتعاطفات مما قبلها وما بعدها فى الحكم سواء كان عاملا كجاء زيد وعمرو
كزيد وعمرو وبكر جاؤا مطلقا أى بلا قيد معية أو ترتب بل أعم من ذلك يصدق مع كل منهما فقد
ين الواحدة والواحدة فى التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال ان
ت الدار فأنت طالق ثنتين وكما اذا أخر الشرط والمسئلة بحالها وهذا التفريق اللفظى لا أثر له لانه
ى التكلم بتعلق الطلاق لا فى حال التطليق تنجيزا بخلاف قوله لغير المدخول بها أنت طالق واحدة
حدة لانه فى حال الايقاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيتوقف فيتعلق الكل دفعة ثم

(وفى المدخول بها يقع ثنتان فى الوجوه كلها) أى فيماذ كر من قبل وبعد بالكنايه وغيرها القيام المحلية بعد وقوع الاولى قال (ولوقال لها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة و واحدة فدخلت وقعت عليها واحدة) أقول اذا علق بالشرط عددا من الطلاق وعطف بعضه على بعض بالواو فاما ان قدم الشرط أو أخره فان كان الثانى كما اذا قال أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة و واحدة فكذلك عندهما وقال أبو حنيفة يقع واحدة (لهما ان الواو للجمع المطلق) وقد دخلت بين الاجزية فيجمع بينهما فيتعلقن جميعا وينزلن جملة كما لوقال ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع وكما لو أخر الشرط فان تأخيره لا يغير موجب الكلام

قال المصنف (وفى المدخول بها تقع ثنتان فى الوجوه كلها) أقول قال ابن الهمام واستشكل فى واحدة قبل واحدة لان كون الشئ قبل غيره لا يقتضى وجود ذلك الغير على ماذ كر فى الزيادات نحو فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا لنفد البحر قبل أن تنفد كلمات ربى وأجيب بأن اللفظ أشعر بالوقوع

الشئ قبل غيره يقتضى وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لامحالة والعمل بالظاهر واجب ما أمكن انتهى وفيه تأمل

وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثانى لاتقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا أخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف

ينزلن كذلك فيقع الكل ولو سلم التعاقب فى التعلق فالمتعلقات بشرط واحد على التعاقب تنزل جملة عند وجوده كما لو حصل باءيمان تتخللها أزمنة كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت فأنت طالق فدخلت يقع الكل اتفاقا وقول المصنف كما اذا نص على الثلاث غير مناسب للصورة وكذا فيتعلقن ويقعن (قوله وله ان الجمع المطلق) الذى هو معنى الواو يحتمل عند وقوع الواو فى الاستعمال ان يراد من حيث هو فى ضمن القران أو الترتيب وهذا لانه لا يراد فى الاستعمال الخاص الاعم الا من حيث هو فى ضمن أحد أخصائه وعلى الاعتبار الثانى وهو ان يراد الجمع بوصف الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا نجز الثلاث بالواو لغير المدخول بها يقع واحدة لملاحظة هذا الاعتبار ويلغو ما بعدها لفوات المحل فهكذا هذا لانه حينئذ يكون المراد ان دخلت فأنت طالق واحدة وبعدها واحدة أخرى وبعدها أخرى ويفوت المحل بالاولى وعلى اعتبار ارادة المعية ينزل الكل ولا تتعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لابد منه فتنزل واحدة ولا ينزل الزائد بالشك وتقرير الاصول ان الاول تعلق قبل الثانى لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثانى بواسطته والثالث بواسطتهما فينزل على الوجه الذى وقع عليه التعلق بخلاف مسئلة تكرار الشرط لان تعلق الثانى بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كلا منهما جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس منها شئ بواسطة شئ فينزلن جميعا عند الشرط وبخلاف ما اذا تقدم الجزاء لان تأخر الشرط موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل فيه دفعة فينزل دفعة ونقض بما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت فأنت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت يقع ثلاث ولو نجز بهذا اللفظ وقع واحدة وأجيب بأن لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثانى بدل الاول ولا يمكن فى الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثانى لبقاء محل التعليق بعد تعلق الاول فيتعلق بلا واسطة كأنه أعاد الشرط لتعليق ثنتين وجعله يمينين فاذا وجد الشرط وقع الكل جملة بخلاف ما اذا نجز لانها بانت بالاولى فلم تبق محلا لايقاع الثنتين وقولهما أرجح وقوله تعلق الثانى بواسطة تعلق الاول ان اريد انه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو اياه الى الشرط وان أريد كونه سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثانى لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم لجواز كونه علة لتعلقه فيتقدم فى التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثانى بأى سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط وتقرير المصنف رحمه الله أقرب ولا يرد عليه مسئلة الايمان فان قيل قوله لا يقع الزائد بالشك يدفع بأنه لا شك فى تعلق الكل سواء كان بطريق المعية أو الترتيب فيجب أن تنزل كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذى يراد بالواو يقتضى كما قررناه ان وقوع كل متقدم جزء شرط وقوع المتأخر فان معناه ان دخلت فأنت طالق واحدة وبعدها أخرى وتليها أخرى فلا يقع متأخر الا بعد وقوع المتقدم فصار الدخول شرط كل متأخر بخلاف الترتيب الذى اتفق فى الايمان فانه ليس الشرط فى الكل الا شرط الاول فقط فاذا وجد الدخول مثلا فقد وجد تمام شرط كل معلق من الطلقات الثلاث وعلى هذا الخلاف ما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فأنت طالق وأنت على كظهر أمى ووالله لا أقربك أربعة أشهر فدخلت طلقت وسقط الظهار عنده والايلاء لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا للظهار والايلاء وعندهما هو مطلق مظاهر مول ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمى ووالله لا أقربك أربعة أشهر فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلاء فقال والله

...الجمع المطلق يحتمل ...ران والترتيب لان ...ه فى الخارج لا يمكن ...حد الوجهين وعلى ...ار الاول تقع الجملة ...ى اعتبار الثانى لا تقع ...حدة كما اذا نجز بهذه ...ة بان قال لها أنت ...واحدة واحدة فانه ...ع الا واحدة بالاتفاق ...ك فى الزائد على الواحدة ...ك فلا يقع بخلاف ... أخر الشرط لانه مغير ...در الكلام عن التنجيز ...تعليق وكل ما كان ... توقف فيه صدر ...لام عليه فيقعن جملة ...غير فيما اذا قدم الشرط ...وقف فوقع على الترتيب ...ت بالاولى فلا تقع ...ة ولم يجب عن ...ص بلفظ الجمع ...وره لانه لا يحتمل ...ب

...(وقع على الترتيب ...ت بالاولى) أقول لعل ...انه يحتمل ذلك فلا ...الشك حتى لا يخالف ...كلامه اوله

ب بحرف الفاء فهو على هـذا الخلاف فيماذكر الكرخي وذكر الفقيه أبو الليث انه يقع واحدة
لان الفاء للتعـقيب وهو الاصح (وأما الضرب الثاني وهو الكنايات لايقع بها الطـلاق الا
أو بدلالة الحال)

و أنت على كظهر أمي وأنت طالق فـتزوجها وقع الكل أما عنـدهما فلا اشكال وأما عنده
ن الايلاء ثم هي بعـده محـل للطلاق فتطلق (قوله ولو عطف بحرف الفاء) فقال أى لغـير
ت بها ان دخلت فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت (فهو على هذا الخـلاف فيما ذكر الكرخي)
ين بواحدة ويسقط ما بعـدها وعندهـما يقع الثلاث وفى المبسوط نقـله عن الطحاوى فليكن
ذكر الفقيه أبو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح) لان الفاء للتعقيب فصارت كثم و بعد
ل الشرط دخول الدار ووقوع طلقة ولا وقوع قبـل مجموع الشرط فتقع الثانية بعدهـما وشرط
دخول و وقوع طلقتين فيقع بعدهـما على النحو الذى قررنا عليـه كلام المصنف لابى حنيفة
لانه يصـير المعنى ان دخلت فأنت طالق واحدة و بعدها أخرى ولو عطف بثم وأخر الشرط كانت
طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولا بها فعنـده يقع فى الحال ثنتان وتتعلق الثالثـة
لانه للـتراخى وكماله باعتباره فى اللفظ والمعـنى فكأنه فصـل بسكوت ولو سكت وقع الاول ولا
ليتعلق فكذا هنا واذا وقع الاول بقيت محـلا فتقع الثانيـة وتتعلق الثالثة بدخولها الدار وان
ـير مدخول بها وقعت واحـدة فى الحال و يلغو الثاني لانتفاء محليتها وان قدم الشرط فقال ان
فأنت طالق ثم طالق وهى مدخول بها تعلق الاول و وقعت الثانية والثالثـة وان لم تكن
لا بها تعلق الاول و وقع الثانى ولغا الثالث والوجه بعـد معرفة الاصـل ظاهر وعندهما تعلق
الثانى قدمـه أو أخره الا ان عنـد وجود الشرط يقع الثـلاث ان كانت مـدخولا بها وفى غـير
ول بها تطلق واحـدة قدمـه أو أخره فأثر التراخى يظهر عنـده فى التعليق كأنه سكت ثم تكلم
ما فى الوقوع عند الشرط ولو لم يعطف أصلا بان قال ان دخلت فأنت طالق واحدة واحـدة يقع
شرط واحـدة بالاتفـاق لانه انما تعلـق الاول ولغا ما بعـده لعـدم ما يوجب تشريكه معـه
وأما الضرب الثانى وهو الكنايات) لما ذكر أحـكام الصريح شرع فى بيان الكنايات وقـدم
ح اذ هو الاصـل فى الكلام لانه وضع للافهام فما كان أدخـل وأظهر فيـه كان أصلا بالنسبة
وله وحـين كان الصريح ما ظهر المراد منـه لاشـتهاره فى المعـنى كان الكناية ما خفى المراد به
لاحتمالات عليـه وانما لم يعـرف المصـنف الكناية كما عرف الصريح بل ابتـدأ فقال (وهو
ت لا يقع بها الطلاق الا بالنية) الى آخره لاشتهار انها ضد الصريح وحين عرفه علم ان الكناية ما لم
ن عليـه تعريفـه مع انه يؤخـذ رسمها من تعليـله حيث قال انها تحتمله وغـيره فكان الكناية
ـل الطلاق وغـيره فلزم أن يستفسر عن مقصوده به أما اذا كانت حالة ظاهرة تفيد مقصوده فان
يعتبرها ولا يصدقه فى ادعاء فانه ينصرف الى ما يخالف مقتضاها وهى دلالة الحال فانه انما يحكم
مقتضاها شرعا كما فى البيع بالدراهم المطلقة فانه ينصرف الى غالب نقـد البلد بدلالة الحال وكذا
ى الصرورة نيـة الحج ينصرف الى نية الحج الفرض والحاصل ان النية باطنة والحال ظاهرة فى
ظهرت نيته بها فلا يصـدق فى انكار مقتضاها بعد ظهوره فى القضاء وأما فيما بينه و بين الله تعالى
ـه الله سبحانه اذا نوى خـلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق الا بالنية أو
الحال يحمل على حكم القاضى بالوقوع أما فى نفس الامر فـلا يقع الا بالنيـة مطلقا ألا ترى
ه طالق اذا قال أردت عـن وثاق لا يصـدقـه وفيما بينـه و بـين الله هى زوجتـه اذا كان نواه

وقوله (ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي) فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء وقال ان حرف العطف يجعلهـما كلاما واحـدا فتعلقا كما فى صورة الواو وسواء قدم الشرط أو أخره عندهما خلافا له (وذكر الفـقيه أبو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح) قال (وأما الضرب الثانى وهـو الكنايات) لما فرغ من الضرب الاول وهو الصريح شرع فى بيان الضرب الثانى وهو الكـنايات الكناية ما استتر المراد به وحكمها انه لا يجب العمـل بها الا بالنيـة أو ما يقـوم مقـامها من دلالة الحال

لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلابد من التعيين أودلالته قال (وهى على ضربين منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعى ولا يقع بها الا واحدة وهى قوله اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة) أما الاولى فلأنها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين بنيته فيقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة وأما الثانية فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها وأما الثالثة فلأنها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده أو عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله أنت طالق فيها مقتضى أو مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا أولى وفى قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلاث

(قوله لانها غير موضوعة للطلاق) بل موضوعة لما هو أعم منه أو من حكمه والاعم فى المادة الاستعمالية يحتمل كلا مما صدقاته ولا يتعين أحدهما الا بمعين والمعين فى نفس الامر هو النية و بالنسبة الى القاضى دلالة الحال فان لم تكن فدعواه ما أراد وانما قلنا أعم منه ومن حكمه ولم نقل أعم منه لما سنذكر من انه لم يرد بما سوى الثلاث الرجعية اعتدى استبرئى أنت واحدة الطلاق أصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح وعلى هذا فقول المصنف بل تحتمله وغيره تساهل لان محتملات اللفظ تستعمل فيها وسنشير الى انه لم يرد بها الطلاق ونقرره والجواب ان المراد تحتمله متعلقا لمعناها أو واقعا عنده فتدخل الثلاث الرجعية (قوله وهى) أى الكنايات (على ضربين) هذا تقسيم للكنايات وهى تنقسم أولا بحسب ما هى كناية عنه وثانيا باعتبار الواقع بها وما ذكره المصنف هى القسمة الثانية أما الاولى فتنقسم الى ما هو كناية عن حكم الطلاق والى ما عن تفويضه الثانى لفظان اختارى وأمرك بيدك لا يدخل فى يدها الا بنية الطلاق فلا يقع الا بقولها بعد نيته طلقت نفسى واخترت نفسى والاول ما سواهما و ينقسم الى ما يقع به البائن وهو ما سوى الالفاظ الثلاثة وسنذكر ما فيه والى ما يقع به الرجعى وهى الالفاظ الثلاثة اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة ثم لا يقع به الا واحدة أما الاولى أى كون الاولى وهى كلمة اعتدى كناية فلأنها تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين و يقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا قاله بعد الدخول أما قبله فهو مجاز عن كونى طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب لمن ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها فى أم الولد اذا اعتقت ويجاب بأن ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة وهو غير دافع سؤال عدم الاختصاص واعلم انه كما يجب كونها مجازا عن كونى طالقا فى غير المدخول بها يجب كون استبرئى رحمك كذلك فى المدخول بها اذا كانت آيسة أو صغيرة وما فى النوادر من ان وقوع الرجعى بها استحسان لحديث سودة يعنى أنه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدى ثم راجعها والقياس أن يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعى بها قياس واستحسان لان علية البينونة فى غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلا نعم الاعتداد يقتضى فرقة بعد الدخول وهى أعم من رجعى و بائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه وأما الثانية وهى كلمة استبرئى رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئيه لانى طلقتك أو لا طلقك يعنى اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثانى لا فلابد من النية ولا يخفى انها أيضا قبل الدخول مجاز عن كونى

طالقا

...غير موضوعة لما استعملت ... ون الواقع به واحدة ... ية وما يكون واحدة ... فالاول ثلاثة ألفاظ ... عتدى واستبرئى ... وأنت واحدة ولابد ... واحدة منها من احتمال ... ين حتى يحتاج الى ... ن بالنية أو بما يقوم ... ها من دلالة الحال وقد ... المصنف فى كل واحد ... ذلك وكلامه فيه ... ح وقوله (لان قوله ... طالق فيها) أى فى هذه ... ظ الثلاثة (مقتضى) ... بت بالاقتضاء فى قوله ... دى واستبرئى كما أشار ... فى قوله فيقتضى ... لاقا سابقا لان الامر ... تداد بغير طلاق غير ... فلابد من تقدير ... ق سابقا وقوله (أو ...) يعنى فى قوله أنت ...

... لانها غير موضوعه) ... أى غير متعينة فيه ... بل تحتمله وغيره قال ... ف (فيقتضى طلاقا ...) أقول يعنى ان كان ... الدخول وان كان قبله ... مستعارا عن الطلاق ... بيه فى الجملة وان لم ... بباله فى هذه الحالة ... لصنف (وتحتمل ... براء ليطلقها) أقول ... ذا علم خلوه من الولد ... صنف (لان قوله أنت ... فيها مقتضى أومضمر) أقول قوله مقتضى يعنى فى الاولين وقوله مضمر يعنى فى الثالثة

تبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لايميزون بين وجوه الاعراب قال
ة الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين
واحدة

كاعتدى وكذا فى الآيسة والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه وأما الثالثة وهى أنت واحدة فلأنها
ل أن تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه فكأنه قاله يعنى اذا نواه مع الوصف
ور فكأنه قاله لظهور ان مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره
ت واحدة عندى أو فى قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق فى هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى كما هو
دى استبرئى رحمك لانه يقع شرعا بها فهو ثابت اقتضاء ومضمر فى واحدة ولو كان مظهرا لا يقع
حدة فاذا كان مضمرا وانه أضعف منه أولى ان لا يقع الا واحدة وفى واحدة ان صار المصدر مذكورا
صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز
دة واعتراض بعضهم على قوله يحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف أى تطليقة واحدة بأن فيه
اغير محتاج اليه بل يحتمل أن يراد به منفردة عن الزوج ساقط لانه لا يدفع احتماله لما ذكر المصنف
ليق بالمصدر الملفوظ به شائع فى طلاق العرب منه ما قدمناه من الشعر القائل
نت طلاق والطلاق عزيمة * الى آخره ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الاربع اذهبن فأنتن
ق أو طلاق وكثير بخلاف التطليق بلفظ أنت منفردة عن الزوج فكان احتمال أنت واحدة
در أظهر من احتمالها المنفردة عن الزوج فضلا عن تعين الثانى (قوله ولامعتبر باعراب الواحدة
عامة المشايخ هو الصحيح) احترازا عما قال بعضهم ان رفع الواحدة لا يقع شئ وان نوى وان نصبها
واحدة وان لم ينو لانها حينئذ نعت لمصدر أى أنت طالق تطليقة واحدة فقد أوقع بالصريح وان
حتيج الى النية ووجه الصحيح ان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع
امة عليه ولان الرفع يجوز لكونه نعتا للطلقة أى أنت طلقة واحدة والنصب يجوز لكونه
صدر آخر أى أنت متكلمة كلمة واحدة وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولان الخاصة
التكلم العرفى على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى أهل العلم فى مجارى
هم لا يقيمونه (قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة فان نوى الثلاث كانت
ان نوى ثنتين كانت واحدة) وفى هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعى ببعض الكنايات سوى
فقد ذكر فى أنا برىء من طلاقك يقع رجعى إذا نوى بخلاف ما إذا قال من نكاحك قاله ابن سلام
لاصة اختلف فى برئت من طلاقك إذا نوى والاصح يقع رجعيا والاوجه عندى ان يقع بائنا لان
ة تبرئته منه تستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الايقاع
وبذلك صار كناية فاذا أراد الاول وقع وصرف الى احدى البينونتين وهى التى دون الثلاث وكذا
الطلاق عليك يقع بالنية وفى وهبتك طلاقك إذا نوى يقع رجعيا وكذا قالوا فى بعتك طلاقك إذا
شتريت من غير بدل ثم فى الهبة إذا لم تكن نية تطلق فى القضاء ولو قال نويت ان يكون فى
لا يصدق وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها فى ذلك المجلس طلقت
ى زوجته هذا إذا ابتدأ الزوج فلو ابتدأت فقالت هب لى طلاقى تريد أعرض عنه فقال وهبت
وان نوى لانه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع إذا نوى لانه لو ابتدأ به ونوى
ذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب وأخرج الكلام ابتداء وله ذلك وهو أدرى بنفسه ونيته
رجعيا فى خذى طلاقك وأقرضتك وكذا فى قد شاء الله طلاقك أو قضاه أو شئت يقع بالنية رجعى

وقوله (ولامعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ) يعنى سواء قال أنت طالق واحدة بالنصب أو بالرفع أو بالسكون فقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة أما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها حينئذ تكون صفة شخصها وقيل هو قول محمد وعند أبى يوسف يقع فى الاحوال كلها بلا نية الطلاق تعرب عن الغرض وان أخطأ فى الاعراب وان أسكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء (لان العوام لايميزون بين وجوه الاعراب) والثانى هو بقية الكنايات وهى المذكورة فى الكتاب (اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة) أما وجوب النية فلما ذكرنا من احتماله الطلاق وغيره

يكون فى حال مذاكرة الطلاق فان القاضى يحكم بالوقوع وان ادّعى الزوج عدم النية وأما جواز نية الثلاث فلان الواقع بها
ان بائنا فالبينونة تتصل بالمرأة للحال ولاتصالها وجهان انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى الحل فيتعدد المقتضى بتعدد
نى على الاحتمال فصح تعيينه والمستثنى بمعزل عن ذلك قال المصنف (سوّى) يعنى القدورى (بين ألفاظ الكنايات) فى وقوع
ق بلانية حال مذاكرة الطلاق (٩٠) وليس على اطلاقه بل انما ذلك (فيما لايصلح ردا) فلا بدمن بيان وبين بقوله (والجملة فى

وهذا مثل قوله أنت بائن و بتة و بتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقى باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وأمرك بيدك واختارى وانت حرة وتقنعى وتخمرى واستترى واغربى واخرجى واذهبى وقومى وابتغى الازواج) لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بدمن النية قال (الا أن يكون فى حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق فى القضاء ولا يقع فيما بينه و بين الله تعالى الا أن ينو يه) قال رضى الله عنه (سوّى بين هذه الالفاظ وقال ولا يصدق فى القضاء اذا كان فى حال مذاكرة الطلاق) قالوا (وهذا فيما لايصلح ردا) والجملة فى ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهى حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام مايصلح جوابا وردا ومايصلح جوابا لاردا ومايصلح جوابا وسبا وشتيمة ففى حالة الرضا لايكون شئ منها طلاقا الا بالنية فالقول قوله فى انكار النية لما قلنا وفى حالة مذاكرة الطلاق لايصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا فى القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدى أمرك بيدك اختارى لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق و يصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبى اخرجى قومى تقنعى تخمرى

(قوله وهذا مثل قوله أنت بائن و بتة و بتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقى باهلك) بوصل الهمزة (وخلية و برية ووهبتك لاهلك وفارقتك وأمرك بيدك واختارى وأنت حرة) وأعتقتك مثل أنت حرة (وتقنعى وتخمرى واستترى واغربى) بالغين المعجمة والراء المهملة و بالعين المهملة والزاى (واخرجى واذهبى وقومى وابتغى الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره) وتقرير المحتملات غير خاف وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من أشياء وهى هيئة الناقة اذا أريد اطلاقها للرعى وهى ذات رسن فألقى الحبل على غاربها وهو مابين السنام والعنق كى لاتتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة عن قيد النكاح أو العمل أو التصرف من البيع والشراء والاجارة والاستئجار وصار كناية فى الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفى وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يجب كون وهبتك لاهلك مجازا عن رددتك عليهم فيصير الى الحالة الاولى وهى البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها فى ثبوت البينونة والحقى باهلك مثله فى صيرورتها الى الحالة الاولى وقوله وهبتك لا بيك أو لابنك مثله بخلاف الاجانب (فلا بدمن النية) أى فى الحكم بوقوع الطلاق (الا ان يكون فى حالة مذاكرة الطلاق) وهو حال سؤالها الطلاق أو سؤال أجنبى (فيقع فى القضاء) وان قال أردت غير الطلاق (ولا يقع فيما بينه و بين الله تعالى الا ان ينو يه) و يستثنى منها اختارى لما نذكر وأمرك بيدك قال المصنف (سوّى) أى القدورى (بين هذه الالفاظ وقال لايصدق حال مذاكرة الطلاق فى القضاء) اذا قال نويت غير الطلاق من المحتملات وهكذا فعل شمس الائمة فى المبسوط والمشايخ كفخر الاسلام وغيره (قالوا وهذا) أى كونه لايصدق اذا ادعى نية غير الطلاق بعد سؤال الطلاق انما هو (فيما لايصلح ردا) أما مايصلح له فيصدق اذا ادعى الرد ثم استأنف تقسيما ضابطا فقال الاحوال هنا ثلاثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وهى ماقدمنا وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام مايصلح جوابا لطلبها الطلاق أى التطليق و يصلح رداله ومايصلح جوابا ولا يصلح رداله ومايصلح جوابا وشتما ففى

ان الاحوال ثلاثة
مطلقة وهى حالة الرضا
مذاكرة الطلاق)
سأله عن ذلك (وحالة
ب الزوج والكنايات
لاثة أقسام مايصلح
ب وردا) وهو سبعة
جى اذهبى اعزبى
تقنعى استترى
ى أما صلاحية هذه
ظ للرد فان يريد الزوج
اخرجى اترك سؤال
لاق وكذلك اذهبى
بى وقومى واما تقنعى
القناعة وقيل من القناع
الخمار ومعنى الردفيه
ن ينوى واقنعى بما
الله منى من أمر
شة واترك سؤال
لاق واشتغلى بالتقنع
هواهم لك من سؤال
لاق وكذا قوله استترى
مرى لانهما من الستر
(ومايصلح جوابا لاردا)
ية ألفاظ خلية برية
بتة حرام اعتدى أمرك
دك اختارى والخمسة
لى تصلح للسب والشتيمة
ما اذا عرف هذا ففى حالة
ضا لايكون شئ منها طلاقا
النية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بدمن النية بتعيين أحد المحتملين والقول قوله فى انكار النية حالة
يمينه وفى حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء فى قوله لم أنو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ الثمانية المذكورة لان الظاهر

المصنف (وأمرك بيدك) أقول لايخفى عليك ان قوله أمرك بيدك كناية عن التفويض فلا يناسب ذكره المقام ولقد وقع بسبب
ذكره هنا خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع به الطلاق وأفتى به وحرم حلالا نعوذ بالله تعالى

رى هـذا المجرى لانه يحتمل الردوهو الادنى فحمل عليـه وفى حالة الغضب يصدق فى جميع ذلك
ال الردوالسب الافيما يصلح للطلاق ولا يصـلح للرد والشتم كقوله اعتدى واختارى وأمرك بيدك
صدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن أبى يوسف

ضا يصدق فى الكل إذا قال لم أرد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه وفى حالة المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما
جوابا لاردا كخلية برية بائن بتة بتلة حرام اعتدى استبرى اختارى أمرك بيدك
ق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجى اذهبى افلحى تقول العرب افلح عنى أى اذهب عنى اغربى
تقنعى ومرادفها كاستترى وتخمرى ومعنى الرد فى هذه أى اشتغلى بالتقنع الذى هو أنفع لك من
وكذا أخواه ويجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة وفى حال الغضب يصدق فيما يصلح جوابا وردا
لح جوابا وشتيمة لا ردا كخلية برية بتة بتلة حرام وما يجرى مجراه اذ يحتمل خلية من الخير برية منه
لة أى مقطوعة عنه ولا يصـدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدى اختارى أمرك
استبرى وعرف مما قدمنا ان اختارى أمرك بيدك لا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعده وانما
نايتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر فى يدها الا بالنية واعلم ان حقيقة التقسيم فى الاحوال
ن حالة الرضا وحالة الغضب واما حالة المـذاكرة فتصـدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها
الافى احـدى الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما فتحرير التقرير ان فى حالة الرضا المجرد عن
الطلاق يصـدق فى الكل انه لم يرد الطلاق وفى حالة الرضا المسؤل فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا
ه وفى حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصـدق فيما يصلـح سبا أو ردا انه لم يرد به الا السب
ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط وفى حالة الغضب المسؤل فيها الطلاق يجتمع فى عدم تصديقه فى
ح جوابا سـببان المذاكرة والغضب وكذا فى قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة
ب يستقل باثبات قبول قوله فى دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسبب ينفرد الغضب باثباته
ر الاحكام وحينئذ فالاولى أن تعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن قيدى الغضب والمذاكرة (قوله
ن يوسف الخ) الحق أبو يوسـف بالتى تحتمل السب ألفاظا أخرى وهى لا ملك لى عليك لا سبيل لى
خليت سبيلك فارقتك فهذه أربعة ألفاظ ذكرها الولوالجى وذكرها العتابى خمسة لا سبيل لا ملك
سبيلك الحقى بأهلك حبلك على غاربك وفى الايضاح وشرح الجامع الصغير لشمس الائمة ذكر
هى هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غاربك فارقتك فتتم ستة ألفاظ ووجه احتمالها السب ان
يعنى أنت أقل من ان تنسبى الى بالملك ولا سبيل لى عليك لزيادة شرك وخليت سبيلك وفارقتك
أهلك وحبلك على غاربك أى أنت مسيئة لا يشتغل أحد بتأديبك اذ لا طاقة لاحـد بممارستك
ة جامع فخر الاسلام والفوائد الظهيرية ان أبا يوسف ألحقها بالثلاث التى لا يدين فيها فى الغضب
ن فى المذاكرة وهى اعتدى اختارى أمرك بيـدك وفى شرح مختصر الكرخى قال أبو حنيفة
لى عليك تقنعى استترى اخرجى اذهبى قومى تزوجى لا نكاح لى عليك يدين فى الغضب لان هذه
تذكر للابعاد وحالة الغضب يبعد الانسان عن الزوجة فيه وكذا فى حال ذكر الطلاق وهذا لان
لى عليك يحتمل على طلاقك وهو يذكر للامتناع عن الطلاق وانطلقى وانتقلى كالحقى ولا رواية
ن طلاقك ظاهرة وعن أبى يوسف يقع خـلافا لمحمد وفى النوازل عن أبى حنيفة يصير الطلاق فى
ملكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق التطليق ان شاءت كما كان للزوج ولو قال طلاقك على لا
لا وروى الحسن عن أبى حنيفة لو قال وهبتك لابيك أو لابنـك أو للازواج فهو طلاق لان المرأة

ان مراده الطلاق عنـد سؤال الطـلاق والحاكم انما يستتبع الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو الالفاظ السبعة المتقدمة وقوله (وما يجرى هـذا المجرى) يريد به مثل اغربى واستترى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليـه وفى حالة الغضب يصـدق فى جميع ذلك يعنى أقسام الكنايات لاحتمال الرد أو السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم وهو ثلاثة ألفاظ اعتـدى واختارى وأمرك بيـدك فانه لا يصـدق فيها لان الغضب يدل عـلى ارادة الطلاق

في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب

تردعلى هؤلاء بالطلاق عادة ولو قال لاختك أو خالتك أو عمتك أو لفلان الاجنبي ونحوه لم يكن طلاقا وان نوى لانها لا ترد بالطلاق عليهم ولو زاد على اذهبي فقال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع عند أبي يوسف خلافا لزفر لان اذهبي يعمل فيه نية الطلاق ويبقى الزائد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولابي يوسف ان معناه عادة لاجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي ومن الكنايات تنحي عني واختلف في لم يبق بيني وبينك عمل قيل يقع اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبق بيني وبينك شيء وفي أربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع بالنية الا أن يقول خذي أيها شئت ثم عن محمد في رواية أسد يقع ثلاث وقال ابن سلام أخاف أن يقع ثلاث لمعاني كلام الناس كأنه يريد ان مراد الناس عنده اسلكي الطرق الاربعة والا فاللفظ انما يعطي الامر بسلوك أحدها والاوجه أن يقع واحدة بائنة ومنها نجوت مني وقال المتأخرون في وهبتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع في أبحتك طلاقك وان نوى أو صفحت عنه ولا أحببت طلاقك أو رضيته أو هويته أو أردته وان نوى وأما طال بلا قاف فأطلق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال مع اسكان اللام يحتاج الى النية ومع كسرها يقع بلا نية والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق أما في أحدهما فيقع قضاء أسكنها أولا وفيه أيضا النظر المذكور لانه ايقاع بلا لفظه ولا لاعم منه ليكون كناية وليس مجازا فيه وهذا البحث يوجب أن لا يقع به أصلا وان نوى ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتهجي كانت ط ال ق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحتمل أشياء وأوضاع هذه المسميات هي حروف ولذا لو قرأ آية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرآنا ولا مخلص الا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفاء فيه بكون اللفظ دالا عليه وضعا أو عرفا وحينئذ يقع بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطال بلا قاف وفي قوله لآخر احمل اليها طلاقها أو أخبرها به أو بشرها طالق في الحال لان الحمل لا يتحقق قبل المحمول ومنها أنت علي كالميتة أو الخمر أو لحم الخنزير يقع بالنية وفي الكافي للشهيد اذا قال لامرأته هذه عمتي أو خالتي أو محرم من الرضاع وثبت عليه بان سئل عن ذلك فاصر عليه فرق بينهما ولو قال مزحت أو كذبت أو وهمت أو نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس أن يفرق مطلقا ولا يصدق لانه أقر بالتحريم وجه الاستحسان ان هذا ايجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال هذه بنتي من نسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق لان الظاهر يكذبه وكذا في هي أمي وله أم معروفة وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت عليه فرق وكذا هي أختي واختلف في لست لي بامرأة وما أنا لك بزوج ونوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة وقالا لا لان نفي النكاح ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم أتزوجك أو والله ما أنت لي بامرأة أو لو سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحتمله أي لست لي بامرأة لاني طلقتك فيصح نفيه كما في لا نكاح بيني وبينك ومسألة الحلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه أراد النفي عن الماضي لا في الحال لان الحلف يكون فيما يدخله الشك لا في انشاء النفي في الحال وقوله لم أتزوجك جحود لا يحتمل الانشاء اذ الطلاق لا يتصور بلا نكاح وكذا بدلالة السؤال عرف انه أراد النفي في الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قالت لزوجها لست لي بزوج فقال صدقت ينوي طلاقها يقع عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا قال لست أو ما أنت امرأتي أو لست أو ما أنا زوجك عنده يقع بالنية وألغياه ويتصل بالكنايات الطلاق بالكتابة لو كتب طلاقا أو عتاقا على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء لا يقع نوى به أو لم ينو وكذا

اذا

أبي يوسف انه اذا قال
الة الغضب لا ملك لي
ك ولا سبيل لي عليك
بت سبيلك وفارقتك
لم أنو الطلاق وصدق لما
من احتمال معنى السب
نده أربعة ألفاظ وقيل
ة ألفاظ خامسها الحق
ك ألحقها أبو يوسف
ة المذكورة المحتملة
ب من حيث احتمالها
ب فان قوله لا ملك لي
يحتمل أن يكون معناه
أقل من أن تنسبي الى
ي أو أنسب اليك بالملك
سبيل لي عليك لسوء
ك واجتماع أنواع
رفيك وخليت سبيلك
ذارتك وفارقتك في
جع لذفرك وعدم
افقتك والحق باهلك لانك
حش من أن تكوني
يلتي

ع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعى يقع بها رجعى لان الواقع بها طلاق لانها
عن الطلاق ولهذا تشترط النية و ينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح

ب على لوح أو حائط أو أرض أو فى كتاب الا انه لا يستبين لا يقع وان نوى به الطلاق لان مثل هذه
ة كصوت لا يستبين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كان مستبينا لكن لا على رسم
و الخطاب فانه ينوى فيه كالكلام المكنى لا يقع الا بالنية لان الانسان قد يكتب مثله للايقاع
تب مثله لتجربة الخط فان كان صحيحا بين نيته بلسانه وان كان أخرس بين نيته بكتابته هذا اذا
خطابا أو رسالة فان كان على رسم كتب الرسالة بان كتب أما بعد يا فلانة فأنت طالق أو أنت حر أو
ل اليك كتابى فأنت طالق فانه يقع به الطلاق والعتاق ولا يصدق فى عدم النية كما لو قال أنت طالق
ويت من وثاق لا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلقه مثل أن
امرأته طالق أو فلانة بخلاف ما اذا كتب اذا وصل اليك فانه لا يقع بدون الوصول اليها وقالوا فيمن
كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك كتابى فأنت طالق ثم بدا له فمحا ذكر الطلاق منه وأنفذه
ه باقية وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة لم يقع وان وصل لعدم وجود الشرط
صول الكتاب وعليه الائمة الثلاثة وما وقع فى تفصيل بعضهم من انه اذا محا ما سوى كتابة الطلاق
فوصل اليها لا يقع فمبنى على ان الرسالة المتضمنة لمجرد الطلاق لا تكون كتابا وفيه نظر وما قيل
محا أكثر ما قبله فأرسله لا يقع أبعد من الاول اذ مقتضاه انتفاء الكتاب بانتفاء ذكر كثرة
وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الى امرأته بطلاقها ثم أنكر الكتاب وقامت عليه البينة
ه بيده فرق بينهما فى القضاء أما فيما بينه و بين الله تعالى ان كان لم ينو به الطلاق فهى امرأته
ب اليها أما بعد أنت طالق ان شاء الله تعالى ان كان موصولا بكتابته لا تطلق وان كتب الطلاق
ترة ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالملفوظ كذا فى الفتاوى الكبرى
و الخلاصة وفيها معزوا الى المنتقى اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخه فى كتاب آخر أو أمر غيره
ب ولم يمل هو فأتاها الكتابان طلقت تطليقتين قضاء وفيما بينه و بين الله تعالى تقع واحدة
و على هذا لو وصل أحدهما تقع واحدة قضاء وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معلقا
لكتاب وأما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال فى انه يقع ثنتان قضاء لا ديانة الا ان ينوى به طلاقا آخر
كرناه ثابت فى حق الاخرس نحو ان كان يكتب وانما يعرف ذلك منه بان يسأل بكتاب فيجيب
نية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه و بيعه فهى كالكلام فى حقه
رف منه ذلك أو شككنا فيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس فى جميع ذلك انه باطل لانه
وقد ذكر المصنف أحكام الاخرس فى هذه فى آخر الكتاب (قوله ثم وقوع البائن بما سوى
الاول مذهبنا وقال الشافعى يقع بها رجعى لان الواقع بها طلاق) والطلاق بلا مال يعقب
بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بانها كنايات عنه حتى أريد هو بها ليدفع بأن كونها
مجاز بل عوامل بحقائقها كما سنذكر بل يكتفى بالاتفاق على ان الواقع طلاق والثانى بالنص
ى النص إنما أفاد الرجعة بالطلاق الصريح منعناه لان قوله تعالى الطلاق مرتان المعقب
ولتهن أحق بردهن أعم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لا الى اللفظ
ص منه الطلاق على مال بالنص المقارن لها أعنى نص الافتداء لما عرف من ان الافتداء
لا بالبينونة والا يذهب مالها ولا يفيد والحاصل ان الكتاب يفيد ان الطلاق يعقب
الا ما كان على مال أو ثلاثا واستدل المصنف بقوله ولنا ان تصرف الابانة صدر من أهله
محله عن ولاية شرعية ولما استشعر منع ثبوت الولاية شرعا أثبتها بقوله الحاجة ماسة الى اثبات

قال (ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا) وهو مذهب عامة الصحابة (وقال الشافعى يقع بها رجعى) وهو مذهب عمر وابن مسعود (لان الواقع بها طلاق) واحد (لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية) والكنايات عن الطلاق طلاق ولهذا ينتقص به العدد (والطلاق يعقب الرجعة كالصريح) فانه انما يكون معقبا للرجعة لكونه طلاقا

ان تصرف الابانة صدر عن أهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية) وكل ماصدر من أهله كذلك كان صحيحا لامحالة اما الاهلية فلا
وفيه لان الكلام فى الاهل وأما المحلية فثابتة ولهذا كانت المرأة محلا للبينونة الغليظة بالاتفاق وأما الولاية الشرعية فلان
ل الدال على ولاية الطلاق شرعا وهومساس الحاجة الى اثباتها دال على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف أحدهما قوله (كى
سد باب التدارك) والثانى قوله (ولا يقع فى عهدتها بالمراجعة من غير قصد) وقوله (باب التدارك) أى تدارك دفع المرأة عن نفسه
ولم يقع البينونة عند نيته عسى توقع المرأة عليه نفسها وقبلته بشهوة فثبتت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا فى النهاية وفى
ذا كماترى جعل الوجهين وجها واحدا الانه بعينه تفسير الوجه الثانى فان جعلت الثانى تفسير اللاول بالعطف فسد النكتة جملة
وقوع المراجعة من غير قصد لايستقيم على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر والاولى أن يفسر قوله
لا ينسد باب التدارك
الرجل قد يكون نافرا
المرأة جدا بسبب من
سباب فيريد فراقها على
ه لا يحل له الرجوع ثم
وله فلولم يوجد الواحد
ان لطلقها ثلاثا ولا يرضى
ستحلال فينسد عليه
التدارك واما اذا وجد
ث فيتدارك بتجديد
كاح وأما الوجه الثانى
فسره ماذكره صاحب
هاية ولقائل أن يقول هذا
ليل يدل على أن تصرف
بانة قد صدر من أهله الخ
كون صحيحا والمدعى
ن هذا التصرف تصرف
انة فلابد من اثباته ليصح
يقال تصرف الابانة صدر
ن أهله والجواب ان هذا
دليل يدل على أن الابانة
ى يمكن بها التدارك ولا
مع فى عهدتها بالمراجعة من
يرقصد محتاج اليها الابد
نها وهو لايمكن أن تكون البينونة الغليظة لانسداد باب التدارك بها فتعين أن تكون البينونة الخفيفة بطلقة واحدة الرجعه

ولنا ان تصرف الابانة صدر من أهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولاخفاء فى الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كى لاينسد عليه باب التدارك ولا يقع فى عهدتها بالمراجعة من غير قصد

الابانة كى لاينسد عليه باب التدارك ولا يقع فى عهدتها بالمراجعة من غير قصد فقرر بأن المشروعات لدفع حاجة العباد والزوج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا لحاجته لانه لوأبانها بالثلاث عصى ولوطلقها رجعيا ربما تتراءى له مصلحة فى الرجعة فيراجعها فيبدو له فيطلقها ثانيا وثالثا فيؤدى الى استيفاء العدد وهو حرام وفيه ينسد باب التدارك فشرع له الابانة على وجه يمكنه التدارك لبقاء المحلية حتى لو بداله أمكنه التزوج ولا يخفى بعده عن اللفظ والاوجه فى هذه العبارة هكذا قد يحتاج الى الابانة والثلاث بكلمة حرام وتفريقها على ماذكر كذلك فلزم ان تشرع له الابانة على هذه الصفة يعنى شرع الواحدة البائنة والاقرب الى اللفظ ماقيل انه قد يحتاج الى الابانة كى لايقع فى الرجعة بغير قصد منه بأن تفجأه المرأة فتقبله بشهوة فيصير مراجعا وهو لايريدها فيحتاج الى طلاق ثان وثالث فينسد باب التدارك فهو لاجل ذلك محتاج الى ان تشرع له الابانة كذلك كى لاتفوت هذه المصلحه ودفع بأن هذه مصلحة وثبوت التمكن من اعادتها اذا ظهر له من نفسه طلبها وتغير رأيه مع ان الانسان محل التغير مصلحة أخرى أكيدة إذ كثيرا مايقع ذلك بل وقوعه بالمشاهدة أكثر من وقوع طلاق لم تدع النفس بعده الى مراجعة ومع الابانة لها ان تمتنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لاتترتب إلا على عدم الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف تلك اذ يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة بيسير من الاحتراس من فجأتها مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة أجلب للمصلحة من غير تفويت المصلحة الاخرى فان أردت تخصيص نص اعقاب الطلاق الرجعة بالقياس بعد تخصيصه بالافتداء نصا لان التخصيص بالقياس بعد التخصيص بالنص جائز لم يتم المعنى فيه ولم يلزم لان حاجته الى الخلاص بالابانة ليس كحاجة المرأة لتمكنه من الابانة على وجه لايعقب الندم لتركها بعد الرجعة حتى تنقضى العدة أو تفريق الثلاث على الاطهار بخلافها فلم يتوقف دفع حاجته على شرعية الواحدة البائنة ولذا رجحنا كراهة الواحدة البائنة فى أوائل كتاب الطلاق بعد ماحققنا سبب تحقق الحاجة إلى الابانة من الفطام هذا ولايخفى ان المعنيين أعنى عدم انسداد باب التدارك و باب

قال المصنف (ولنا ان تصرف الابانة الخ) أقول ولابد فى هذا المقام من المراجعة الى ماذكره العلامة ابن الهمام ليتجلى عليك غياهب الاوهام (قوله وأما المحلية فثابتة) أقول كمافى الخلع والطلاق على مال بالاتفاق (قوله دال على ولاية الابانة بوجهين الخ) أقول وانت خبير انه لايستقل واحد من ذينك الوجهين باثبات المطلوب فالوجه عدهما وجها واحدا كمالايخفى (قوله فسد النكتة جملة لان وقوع المراجعة من غير قصد لايستقيم على مذهبه الخ) أقول فيه بحث فانه لاحاجة الى جعل الكلام الزاميا ولوصح ماذكره لزم فساد النكتة لامحالة اذلزوم المطلوب من المجموع فتأمل (قوله ولقائل أن يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة الى قوله فلابد من اثباته الخ) أقول فيه بحث اذيعلم ذلك من

في التحقيق) جواب عن قوله لانها كنايات عن الطلاق وتقريره ان الكناية عن الطلاق الصريح انما تكون
يح في العمل ان لو كانت حقيقة وليست كذلك لانها عوامل في حقائقها (وقوله والشرط تعيين أحد نوعي البينونة) جواب عن
هذا يشترط النية وتقريره ان اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين أحد نوعي
ة الغليظة والخفيفة لا للطلاق يعني النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد وقوله (وانتقاص العدد) جواب عن قوله
ص به العدد وتقريره ان الطلاق البائن يزيل الوصلة وكل ما هو كذلك ينتقص به العدد وتحقيقه انه لا منافاة

ن كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق
ص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة
فة وعند انعدام النية يثبت الادنى

اذا تغير رأيه من باب دفع المفسدة لا جلب المصلحة والوجه في الاستدلال أن يقال لما أثبت
ع الايقاع بهذه الالفاظ فقد أثبت الابانة لانها معناها وقوله الطلاق مرتان أي المسنون للاتفاق
وقوع الثلاث بمرة واحدة خصوصا عنده فانه غير مكروه وأيضا لفظ بائن مثلا يقع به البينونة
بفم واحد فتقع به الخفيفة كالطلاق لما وقع به الغليظة وقع به الخفيفة وأيضا خص منه
بمال فلم يبق العموم منه مرادا فحاصله الطلاق المسنون بلا مال يعقب الرجعة فقد أخرج منه ذلك
بت شرع الايقاع بلفظ بائنة ثبت أيضا اخراج الواحدة البائنة بلا مال لان شرع الايقاع به هو
اللفظ سببا لوجوب معناه ومعناه البينونة والدلالة على ايقاع الثلاث شرعا به تحليفه صلى الله
وسلم أبا ركانة حين طلقها البتة انه ما أراد الا واحدة وشرح قوله وليست كنايات على التحقيق
وامل في حقائقها يعني لا تردد في المراد للقطع بأن معنى بائن الحقيقي الذي هو ضد الاتصال مراد
بت والبتل القطع والتردد انما هو في متعلقها أعني الوصلة وهي أعم من وصلة النكاح والخيرات
فاذا تعين بالنية عمل بحقيقته وكذا معنى الحرام والخلية والبرية معلوم والتردد في كونه بالنسبة
لى غيره من الرجال فاذا عين المراد بالنية عمل اللفظ بوضعه وانما أطلق عليه كناية مجازا للتردد
المتعلق الذي به يتعين الفرد المستعمل فيه اللفظ والوجه ان اطلاق اسم الكناية حقيقة لان
لا تساوي المجاز بل قد تكون حقيقة لانها بتعدد المعنى وقد تكون حقيقة فيها وقد حقق في
يل النجاد وكثير الرماد ان المراد حقيقة طول النجاد وكثرة الرماد لكن لا يقتصر عليه بل ليعبر منه
القامة وكثرة الاضياف فالوجه أن يقال كونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق
ه أنه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به
بالخير والشر كذلك فاذا لم يذكر متعلقه احتمل كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما
أن يقول انها عوامل بحقائقها أو بحقيقة ما استعملت فيه وهذا لان نحو حبلك على غاربك
التخلية والترك وهو بالبينونة وكذا وهبتك لاهلك لتعذر حقيقة الهبة أعني التمليك فهو مجاز
لك على ما قدمناه وقياس الباقي سهل وبهذا ظهر انه لا يراد بها الطلاق بل البينونة لانها هي معنى
ا ثر في الافراد وهي متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع
راد صح ويثبت ما يثبت بلفظ طالق على مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق
م أعم يثبت عنده وعند هذه الالفاظ والخلع فقولنا يقع به الطلاق حينئذ معناه يقع لازم لفظ

بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا وقوله (وانما تصح نية الثلاث) جواب عما يقال لو كانت عوامل في حقائقها لما صح نية الثلاث في قوله أنت بائن مثلا كما لا تصح في قوله انت طالق لانه عامل بنفسه وتقريره صحة نية الثلاث لم تكن من حيث انه عامل في حقيقته بل من حيث تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى وهو الواحد البائن

قوله وليست كنايات الخ (قوله وتقريره ان الكناية عن الطلاق) أقول قيل بل تقريره لا نسلم انها كنايات عن الطلاق حقيقة فانها عوامل في حقائقها فاطلاق الكناية عليها مجاز وفي ظاهر تقرير الشارح قبول كونه كناية عن الطلاق الصريح وفيه ما فيه ويجوز أن يجاب عما ذكر لا فساد في ذلك فان الامر كذلك

ز على ما ينادي عليه كلامه (قوله وتقريره ان اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل
أحد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة الخ) أقول فيه بحث فان المستفاد من كلامه ان البينونة النكاحية تحصل لا محالة
كلامه والتردد في الغليظة والخفيفة وليس كذلك ولو صح لحصلت البينونة الخفيفة في حالة الرضا بلا نية لانها الادنى المتيقن بل
نف من أحد نوعي البينونة عن وصلة النكاح فالنوع الآخر البينونة عن غيرها فليتأمل (قوله كما لا تصح في قوله أنت طالق لانه
سه) أقول فيه ان عدم صحة النية ليس لكونه عاملا بنفسه بل لعدم قابلية الطلاق الذي هو وصفة المرأة كذلك كما سبق

صح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل) يعني في أوائل باب ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث
ت لكونها جنسا الخ وقوله (وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي) وقال نويت بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا دين في القضاء لانه
حقيقة كلامه هذه المسئلة تحتمل وجوها هذا تفصيلها نوى بالجميع طلاقا وقعت ثلاث نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة لم ينو شيأ
شيء نوى بالاولى طلاقا لا غير وقع (٩٦) ثلاث نوى بالثانية طلاقا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلاث

ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل (وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء) لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له (وان قال لم أنو بالباقي شيأ فهي ثلاث) لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم أنو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق

الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو بتعدد وقوع ذلك اللازم واستكماله في ذلك وبارسال لفظ الثلاث بل معنى وقع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق على ما يفيده ما أسلفناه في فاتحة كتاب الطلاق فارجع اليها فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تأويل وتقرير المصنف أن الواقع البينونة بالكنايات ثم ينتقص العدد بناء على زوال الوصلة وهذا جواب عن قول الشافعي و ينتقص به وهو بناه على انه غيره وأنت تعلم انه لا يلزم من زوال وصلة النكاح وقوع الطلاق لتحقق زوالها في الفسوخ مع عدم الطلاق والجواب ان زوال الوصلة لابد أن يستعقب في غير الفسخ النقصان والاتفاق على ان الثابت بالكناية ليس فسخا فلزمه نقصان العدد (قوله ولا تصح نية الثنتين) أي بالكنايات عندنا خلافا لزفر وقد بيناه من قبل في باب ايقاع الطلاق في التطليق بالمصدر (قوله ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي) هذه المسئلة تحتمل وجوها أن ينوي بكل من هذه الالفاظ طلاقا أو بالاولى طلاقا لا غير أو بالاولى حيضا لا غير أو بالاوليين طلاقا لا غير أو بالاولى والثالثة طلاقا لا غير أو بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق ثلاثا أو ينوي بالثانية طلاقا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو بالاخريين طلاقا لا غير أو بالاوليين حيضا لا غير أو بالاولى والثالثة حيضا لا غير أو بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا أو بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا أو بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا أو بالاولى والثالثة حيضا والثانية طلاقا أو بالثانية حيضا لا غير وفي هذه الاحد عشر تطلق ثنتين أو ينوي بكل منها حيضا أو بالثالثة طلاقا لا غير أو بالثالثة حيضا لا غير أو بالثانية طلاقا أو بالثالثة حيضا لا غير أو بالثانية والثالثة حيضا و بالاولى طلاقا أو بالاخريين حيضا لا غير وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة أو لم ينو بكل منها شيأ فلا يقع في هذا الوجه شيء والاصل انه اذا نوى بالطلاق بواحدة تثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها و يصدق في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقيب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كل ما قبل المنوي به أو نية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت بها حالة المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لها بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الطلقة الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى التخريج بعد هذا وان هذا فيما اذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت

الثانية حيضا لا غير
ت ثنتان نوى بالثالثة
ا لا غير وقعت واحدة
بالاولى طلاقا وبالثانية
ا لا غير وقعت ثنتان
بالاولى طلاقا وبالثالثة
ا لا غير وقعت ثنتان
الثانية طلاقا وبالثالثة
ا لا غير وقعت واحدة
بالاوليين طلاقا لا غير
ت ثلاث نوى بالاخريين
ا لا غير وقعت ثنتان
بالاوليين حيضا لا غير
ت ثنتان نوى بالاخريين
ا لا غير وقعت واحدة
بالاولى والثالثة طلاقا
غير وقعت ثلاث نوى
ولى والثالثة حيضا لا غير
ت ثنتان نوى بالاولى
انية طلاقا وبالثالثة
ضا وقعت ثنتان نوى
ولى والثالثة طلاقا
الثانية حيضا وقعت
ان نوى بالثانية
الثالثة طلاقا وبالاولى
ضا وقعت ثلاث نوى
الاولى والثانية حيضا
الثالثة طلاقا وقعت ثنتان
ى بالاولى والثالثة حيضا
الثانية طلاقا وقعت ثنتان
ى بالثانية والثالثة حيضا
الاولى طلاقا وقعت واحدة
بالاول

ناء هذه الوجوه على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى ان النية تبطل مذاكرة الطلاق فاعتبر ذلك والله الموفق

قال المصنف حال مذاكرة الطلاق) أقول قد ظهر مما ذكر ان حالة مذاكرة الطلاق لا يقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدمه
انها حال سؤالها أو سؤال الاجنبي طلاقها بل هي أعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الايقاع (قال المصنف فتعين
الباقيان) أقول من قبيل اطلاق الجمع على المثنى

كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه أمين في الاخبار عما في ضميره
ل قول الامين مع اليمين

ى طلاقها و بالباقي تربصا بالاشهر كان حكمه مثل ما نحن فيه ولو قال نويت بهن واحدة فهو كما
بيانه لاحتمال قصد التأكيد كانت طالق طالق طالق لاقضاء لانه خلاف الظاهر وعلمت ان المرأة
اضي لا يحل لها أن تمكنه من نفسها اذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه وقد ظهر مما ذكران حال
كرة الطلاق لا تقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدموه من انها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها
ى أعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الايقاع ثم على هذا لقائل أن يقول لما ذكرة
صير الكناية معها ظاهرة في الايقاع انما هي سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع
لرد عقيب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به فيمتنع قبول دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف
كرة بمعنى الابتداء بايقاع الطلاق مرة فان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة
يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكناية (قوله وفي كل
ع يصدق الزوج في نفي النية انما يصدق مع اليمين الخ) قدمنا بيانه ونقله من الكافي للحاكم
زم اليمين لما فيه من الالزام على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكناية فيضعف مجرد نفيه فيقوى
ين والاقرب انه لنفي التهمة أصله حديث تحليف ركانة المتقدم ﴿ فروع ﴾ طلقها واحدة
جعلتها بائنة صارت بائنة وقال محمد لا تكون الا رجعية ولو قال جعلتها ثلاثا صارت ثلاثا عند
نيفة رحمه الله وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تكون ثلاثا ولمحمد في الاول ان جعله
حدة الرجعية بائنة تغيير للمشروع فيرد عليه قلنا يملك البائن لما ذكرناه قريبا لكنه لم ينص على وصف
داء اكتفاء بأصل الطلاق فكان رجعيا باعتبار عدم حصول البينونة فاذا أبانها التحقت بأصل
ق كما لو فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع لما ملك البيع النافذ كان مالكا لاصله ووصفه وملك
ووصفه بأصله كتنفيذ عقد الفضولي واعلم ان الصريح يلحق الصريح والبائن عندنا
ن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا فلو قال لها بعد الخلع أنت طالق يقع الطلاق
نا خلافا للشافعي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا ولو قال ان دخلت فأنت بائن ينوي الطلاق ثم أبانها
ت في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا لزفر أما كون الصريح يلحق البائن فلقوله تعالى
ناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
والفاء للتعقيب فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن أبي سعيد الخدري عنه صلى الله عليه
مختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وهنا القيد الحكمي باق لبقاء أحكام النكاح وانما
لاستمتاع وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض ولهذا لحق البائن الصريح بل أولى لبقاء الاستمتاع
عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء
قتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها
ت ثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخبارا عن انها ثابتة فتجعل انشاء ضرورة ولهذا وقع البائن المعلق
حيز البينونة كما مثلناه لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا حين صدر وأورد عليه ان مثله لازم في
طالق أنت طالق فلزم أن لا يلحق الصريح أجيب بأنه لا احتمال فيه لان أنت طالق متعين للانشاء
ولو قال أردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر أنت بائن ثانيا ليجعل خبرا بل الذي
التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع و يقع المعلق بعد المعلق
رف من استدلالهم الذي أطبقوا عليه ان المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه
ى ليس ظاهرا في انشاء الطلاق و به يقع الفرق بين الصريح أنت طالق وأنت بائن

(وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه أمين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين) والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

ولانهم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا اذا كان كناية لان الصريح أعم من البائن لانه
مالا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا والكناية ما يحتاج اليها غير انه لا يقع بها فى غير الالفاظ
الثلاثة اعتدى استبرئى رحمك أنت واحدة الا بائن وفى الخلاصة نقلا من الزيادات الذى يلحق البائن
لا يكون رجعيا والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا وقوله الذى يلحق البائن لا يكون رجعيا لانه
لا يتصور لان البينونة السابقة تمنع الرجعة التى هى حكم الصريح غير المقيد بابانة ماذكرمن انه اذا أبانها
ثم قال لها أنت طالق بائن يلغو بائن هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره وتركه سواء وما زاد فى
تعليل الالغاء فى هذه المسئلة فى الحاوى من قوله يلغو تصحيحا لكلامه لا معنى له وعلى مجرد الالغاء اقتصر
فى الخلاصة ومحله ما ذكرنا وعلى هذا ما وقع فى حلب من الخلاف فى واقعة وهى ان رجلا أبان امرأته
ثم طلقها ثلاثا فى العدة الحق فيه انه يلحقها لما سمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن ان
المراد بالبائن الذى لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجبه الوجه وفى الحقائق لو قال ان فعلت كذا فحلال
الله على حرام ثم قال هكذا لامر آخر ففعل أحدهما وقع طلاق بائن ثم لو فعل الآخر قال ظهير الدين
ينبغى أن يقع آخر وقال هذا ينبغى أن يحفظ ﴿ تتمة ﴾ فى الشهادة على الطلاق من الكافى للحاكم وهو
مجموع كلام محمد رحمه الله فى كتبه لو شهدا بالطلاق والزوجان متصادقان على عدم الطلاق فرق بينهما
لان البينة تكذبهما ولو شهدا انه طلق احدى نسائه بعينها ونسياها فشهادتهما باطلة ولو شهدا انه طلق
إحداهن بغير عينها ألزمناه الايقاع على احداهن استحسانا وفى القياس هو كالاول ولو شهد شاهد على
طلقتين وآخر بثلاث والزوج منكر لم تجز هذه الشهادة على قول أبى حنيفة وعندهما تجوز على طلقتين
وتأتى هذه فى الهداية فى باب الاختلاف فى الشهادة واذا شهد شاهد عدل على الطلاق فسألت المرأة
القاضى أن يضعها على يد عدل حتى تأتى بالآخر لا يفعل ويدفعها الى زوجها فان كان الطلاق بائنا
وادعت ان بقية الشهود بالمصر وشاهدها عدل فان أجلها ثلاثة أيام وحال بينها وبين زوجها حتى
ينظر ما تصنع فى شاهدها الآخر فهو حسن وان دفعها للزوج لا بأس به ولو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا
والآخر انه قال أنت على حرام ينوى الطلاق فهى باطلة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار
وانها دخلت والآخر انه طلقها ان كلمت فلانا وانها كلمته وكذا ان اختلفا فى ألفاظ الكنايات وكذا فى
مقادير الشروط التى علق عليها فى التعليق والارسال ومقادير الاجعال وصفاتها وفى اشتراطها وحذفها
واذا شهدا انه قال ان دخلت فلانة الدار فهى طالق وفلانة معها والآخر انه قال وحدها وقد دخلت
ففلانة تطلق وحدها لانهما اتفقا فيما وقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد واحد على تطليقة بائنة
وآخر على تطليقة رجعية جازت على الرجعية وكذا اذا شهد على تطليقة والآخر على واحدة
وواحدة أو على واحدة والآخر على واحدة وعشرين أو واحدة ونصف والاصل عنده انها فى العطف
تصح فى المعطوف عليه لاتفاقهما على اللفظ أو مرادفه بخلاف البائن فلذا لا تقبل شهادة أحدهما على
واحدة والآخر على ثنتين عنده خلافا لهما لان الذى شهد بثنتين لم يتكلم بالواحدة ولا بمرادفها وسيأتى
هذا الاصل فى باب الاختلاف فى الشهادة ولو شهدا انه قال فلانة طالق لا بل فلانة والآخر على انه سمى
الاولى فقط جازت على الاولى ولو شهد انه قال طالق الطلاق كله والآخر على انه قال بعض الطلاق
لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهد انه قال طالق والآخر انه أقر بالطلاق جازت
وكذا ان اختلفا فى الوقت أو المكان أو الزمان بان شهد انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها فى ذلك
اليوم بالكوفة فهى باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهدا بذلك فى يومين متفرقين بينهما من الايام قدر
ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة
والآخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضى بها ثم جاءت

ع من تصرف نفس الرجل فى الطلاق شرع فى بيان التصرف الحاصل فيه من غيره فى باب على حدة وأخره لان الاصل تصرف المرء

﴿ فصل فى الاختيار ﴾ هذا الباب ثلاث فصول بالاستقراء وذكرها (٩٩) متوالية وكلامه واضح وحاصله

ان فيه قياسا واستحسانا القياس يقتضى أن لا يقع بهذا شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسى أو اخترت نفسى منك لا يقع شئ ومن لا يملك شيأ لا يملك تمليكه لغيره لكن استحسنوا ترك القياس لاجماع الصحابة روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة انهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار مادامت فى مجلسها ذلك فاذا قامت فلا خيار لها ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فحل محل الاجماع وقوله (ولانه تمليك) دليل معقول على أن الاصل ان يقتصر الجواب على المجلس كما فى البيع وهو مخالف لما ذكر صاحب النهاية ان القياس أن لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأبيد يتأبد لكن تركنا هذا القياس بآثار الصحابة والمصنف جعله كالبيع فى كونه تمليكا ثم لا يخلو اما أن يكون البيع مما يتأبد أو مما لا يتأبد فان كان الاول بطل

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

﴿ فصل ﴾ فى الاختيار (واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق أو قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت فى مجلسها ذلك فان قامت منه أو أخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها) لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضى جوابا فى المجلس كما فى البيع

لم يلتفت اليها واذا قال الرجل لامرأتيه أيتكما أكلت هذا فهى طالق فجاءت كل بينة انها أكلت طلقتان جميعا وان جاءت احداهما ببينة فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها وان كانتا ... طلقتا

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

فصل فى الاختيار ﴾ لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة ... وتحت هذا الصنف ثلاثة أصناف التفويض بلفظ التخيير وبلفظ الامر باليد وبلفظ المشيئة ... اذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق) يعنى ينوى تخييرها فيه (أو قال لها طلقى نفسك ... تطلق نفسها مادامت فى مجلسها ذلك) وان طال يوما أو أكثر ولم يتبدل بالاعمال (فان قامت منه ... ت فى عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم) ... المنذر واختلفوا فى الرجل يخير زوجته فقالت طائفة أمرها بيدها فان قامت من مجلسها ... رلها روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم أجمعين ... بيدها مقال وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبى والنخعى وسفيان الثورى والاوزاعى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وفيه قول ثان وهو ان أمرها ... فى ذلك المجلس وفى غيره وهذا قول الزهرى وقتادة وأبى عبيد وابن نصر وبه نقول ويدل على صحته ... ى صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها الا تعجلى حتى تستأمرى أبويك وحكى صاحب ... ذا القول عن على فاعترض على نقل الاجماع والجواب ان الرواية عن على لم تستقر فقد روى ... كقول الجماعة ولذا نص فى بلاغات محمد رحمه الله انه قائل بالاقتصار على المجلس قال بلغنا عن عمر ... وعلى وابن مسعود وجابر رضى الله عنهم فى الرجل يخير امرأته ان لها الخيار مادامت فى مجلسها ... ا قامت من مجلسها فلا خيار لها فيكون اجماعا سكوتيا من قول المذكورين وسكوت غيرهم ... ن نقل عنهم من التابعين القول الاول ممن نقل عنهم الثانى وقوله فى أسانيدها مقال لا يضر بعد ... نة بالقبول مع ان رواية عبد الرزاق عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله جيدة وأما التمسك بقوله ... عليه وسلم لعائشة لا تعجلى الخ فضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن تخييره ذلك هذا التخيير ... فيه وهى أن توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها ألا ترى الى قوله تعالى فى الآية ... وسبب التخيير منه صلى الله عليه وسلم ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن ... كن سراحا جميلا (قوله ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تستدعى جوابا فى المجلس) أورد

﴿ باب تفويض الطلاق ﴾

منف ينوى بذلك الطلاق) أقول أى تفويض الطلاق فالمضاف محذوف (قوله وهو مخالف لما ذكر الخ) أقول يجوز أن يكون المصنف وجه الاستحسان فلا مخالفة بينهما حينئذ

ياس أعنى قياس المصنف التخيير على البيع لانه مما يقتصر على المجلس وان كان الثانى كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ماذكره حب النهاية ثم فرق بين التمليك والتوكيل بان التمليك يقتضى أن يكون المملك له عاملا لنفسه والتوكيل يقتضى أن يكون الوكيل لا لغيره والمرأة بعد التخيير انما تعمل لنفسها فكان التخيير تمليكا لا توكيلا وأورد على ذلك شبها أحدها ان رب الدين اذا وكل المديون اءذمته عن الدين فهو وكيل وان كان عاملا لنفسه فى ابراء ذمته عن الدين والدليل على أنه وكيل عدم الاقتصار على المجلس ويملك حب الدين الرجوع قبل الابراء والثانية ان التخيير لو كان تمليكا توارد ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا يصح والثالثة انه لو قال ق نفسك ثم حلف أن لا يطلق وطلقت هى نفسها حنث الزوج فى يمينه ولو ملكت طلاقها لما حنث وأجاب عن الاول بما حاصله أن رف المديون لنفسه وقع فى ضمن صحة وكالته والضمنى غير معتبر وهو ليس بدافع لجواز أن يقال مثله فى التخيير بانها تعمل لنفسها فى ن صحة وكالتها وكذا بقية كلامه فى الاجوبة لا يخلو عن ضعف يطول الكلام بذكره (وأقول) التمليك هو قرار الشرعى على محل صرف والتوكيل هو قرار على التصرف ينئذ تندفع الشبهة ولى والجواب عن الثانية التخيير تمليك لكن دت به الملك لها الا بالقبول بله لا ملك لها وبعده زال لكه فلم يتوارد الملكان يه لا قبل القبول ولا بعده ن الثالثة بان المسئلة وعة والمنع مذكور فى يادات ثم ان المرأة اما أن تار زوجها أو نفسها فان تارت زوجها لم يقع شئ ال على رضى الله عنه ع تطليقة رجعية كأنه عل عن هذا اللفظ طلاقا نما نأخذ بقول عمر وابن سعود رضى الله عنهما انه يقع فى ذلك شئ قالت ئشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فهى واحدة بائنة لكن ـدنا وهو قول على لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك فى البائن ولا يقع ثلاث وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لاف الابانة فانها تتنوع كما تقدم

لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال بعمل آخر

لو كان تمليكا لم يبق الزوج مالكا للطلاق فى ذلك المجلس لاستحالة كون الشئ مملوكا كله لاكثر من واحد فى زمان واحد وهو منتف فانه لو طلقها بعد التخيير وقع وأيضا لو صارت مالكة كان من قال لامرأته طلقى نفسك ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت نفسها لا يحنث وقد نص محمد على انه يحنث وهو يقتضى أن تكون نائبة عنه لا مالكة وأيضا يصح عندنا توكيل المديون بابراء نفسه وهذا يرد على تعليل كونه تمليكا بانها عاملة لنفسها وأجيب بأن المراد بالمالك هنا من يقدر على الفعل باختياره بحيث لا يلحقها اثم على نفس الفعل ولا خلف فى عدم فعله بخلاف الوكيل فانه مخلف ان لم يفعل ويتصور الملك على هذا الوجه من اثنين فان تمليك الفعل هكذا ولزوم انتفاء الملك بالتمليك فى الاعيان لا فى ملك الافعال للقطع بثبوت ملك كل من مائة رجل لفعل واحد كملا وهو الاقتصاص ومسئلة اليمين ممنوعة والحنث قول محمد والمنع مذكور فى الزيادات لصاحب المحيط وأما المديون فوكيل وانما وقع عمله فى الابراء لرب الدين باعتبار أمره وثبت أثر التصرف لنفسه فى ضمنه وهو فراغ ذمته وفى هذا نظر يجرى فى تطليقها نفسها بأن يقال هى وكيلة فهى فى نفس فعل الايقاع عاملة له وثبوت الحاصل لها ضمنا ولو التزم كون المديون مملكا لم يصح لانتفاء لازمه لان للدائن أن يرجع قبل الابراء وسنذكر ما هو الاوجه واعلم ان الجواب الذى يستدعيه التمليك هو القبول فى المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطليقها نفسها وهو بعد تمام التمليك فليس هذا الوجه مستلزما للمطلوب ولهذا قال فى الذخيرة ان هذا التمليك يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس ان كانت غائبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التمليك بخصوصه لا يستدعى الجواب الذى يتم به التمليكات ولكونه تمليكا يتم بالمملك وحده بلا قبول لا يقدر على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى التعليق لانه اعتبار يمكن فى سائر الوكالات لتضمنها معنى ان بعته فقد أجزته والولايات لتضمنها اذا حكمت بين من شئت فقد أجزته فكان يقتضى أن لا يصح الرجوع والعزل فيهما فلا حاجة اليه لهذا المعنى لابتنائه على ما ذكرنا

قوله أعنى قياس المصنف التخيير على البيع لانه الخ) أقول ضمير لانه راجع الى التخيير قال المصنف (لان ساعات المجلس) أقول هذا تعليل بوت خيار المجلس لها كما لا يخفى قوله (وهو لا يصح) أقول ولك ان تمنع ذلك فى الافعال قوله (وقع فى ضمن صحة وكالته الخ) أقول ى فى ضمن عمله للموكل بحكم الوكالة حيث يحصل له الثواب بهذا الابراء بخلاف الاختيار فلا يتجه حينئذ ما أورده الشارح فليتأمل قوله والجواب عن الثانية الخ) أقول فيه بحث اذ ما ذكره يجرى الى ان يوجد التمليك والتملك ولا يحصل الملك للمتملك كما لا يخفى (قوله قالت ئشة رضى الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم) لم يكن التخيير الذى فيه الكلام وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت سها طلقها الا يرى الى قوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا ففى صحة النقل كلام وسيجئ زيادة كلام متعلق بالمقام

س الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل
ض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هنالك الافتراق من غير قبض ثم لابد من النية فى قوله
ى لانه يحتمل تخييرها فى نفسها ويحتمل تخييرها فى تصرف آخر غيره (فان اختارت نفسها فى قوله
ى كانت واحدة بائنة) والقياس أن لا يقع بهذا شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع
اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضى الله عنهم ولانه بسبيل
ستديم نكاحها أو يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه فى حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان
ها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك فى البائن (ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان
ار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع

ذا كان الملك يثبت فيه بالملك وحده لم يصح القول بأنه يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى
راء المجلس بل بقاؤه هو الموافق لسائر التمليكات التى يثبت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا
ار اقتصاره على المجلس والمستند فيه اجماع الصحابة واعلم ان الاقتصار على المجلس فى الخطاب
أما لو قال طلقى نفسك متى شئت فهو لها فى المجلس وغيره واذا فوض وهى غائبة اعتبر مجلس
ولو قال جعلت لها أن تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها فى ذلك اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت
الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهى غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها
س وليس للزوج ان يرجع قبل انقضاء المجلس لانه بمعنى اليمين إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها
ها وقد علمت ما هو التحقيق (قوله اذ مجلس الخ) لو كان يتحدثان فأخذا فى الاكل انقضى
الحديث وجاء مجلس الاكل فلو انتقلا الى المناظرة انقضى مجلس الاكل وجاء مجلس المناظرة ولو
فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لان العطش قد يكون شديدا يمنع التأمل ولبس الثوب
ن لتدعو شهودا بخلاف ما لو أكلت ما ليس قليلا أو امتشطت أو أقامها الزوج قسرا فانه يخرج
ن يدها الطهور الاعراض به ووجه بأن فى الاقامة انها يمكنها مما نعته فى القيام أو تبادر الزوج
رها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا إذا خاضت فى كلام آخر قال تعالى حتى يخوضوا
ث غيره أفاد انه اعراض عن الاول (قوله ثم لابد من النية) أى نية الطلاق فى قوله (اختارى
مل تخييرها فى نفسها) بالاقامة على النكاح وعدمه (ويحتمل تخييرها فى غيره) من نفقة أو كسوة
تارت نفسها فأنكر قصد الطلاق فالقول له مع يمينه أما إذا اخبرها بعد مذاكرة الطلاق
ت نفسها ثم قال لم أنو الطلاق لا يصدق فى القضاء وكذا إذا كانا فى غضب أو شتيمة واذا لم يصدق
اء لا يسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل (قوله والقياس ان لا يقع بها شئ) لان التمليك
ث الملك وهو لا يملك الايقاع بهذه اللفظة لو قال اخترت نفسى منك أو اخترتك من نفسى ناويا
لا انا استحسنا الوقوع باختيارها باجماع الصحابة رضى الله عنهم (قوله ولانه بسبيل الخ) ظاهره
آخر للاستحسان يقابل القياس ويقتضى الوقوع بخصوص هذه اللفظة وهو لا يقتضى ذلك وانما
جواز اقامتها مقامه فى الفراق ولا تلاقى بينهما بل يقتضى ان لا يقع به لان اقامتها مقام نفسه فيما
لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فهو وجه القياس (قوله ثم الواقع بها بائن) روى عن زيد بن ثابت
، وبه أخذ مالك فى المدخول بها وفى غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وعن عمر وابن عباس وابن
واحدة رجعية وبه أخذ الشافعى وأحمد وثبت عن على رضى الله عنه ان الواقع به واحدة
سط بين الغايتين ورجح قول عمر وابن مسعود بأن الكتاب دل على ان الطلاق يعقب الرجعة الا
ن الطلقة الثالثة وأنت علمت انه أخرج منه الطلاق بمال وقبل الدخول ولزم اخراج الطلاق
على البينونة من الالفاظ على ما أسلفناه ولفظ اخترت نفسى بل نفس تخييرها يفيد ملكها

قال (ولابد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل) لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من أحد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم الآخر ولا تعيين مع الابهام (ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة) لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته (وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت) لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى فصار مفسرا من جانبه

نفسها إذا اختارتها لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفاء من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم تحصل فائدة التخيير إذا كان له ان يراجعها شاءت أو أبت وقد روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود وعمر أن الواقع بها بائنة كما روى عنهما الرجعية فاختلفت الرواية عنهما وقد ترجح بما ذكرنا قول علي وعمر وابن مسعود ثم هو غير متنوع لانه انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف أنت بائن ونحوه فلا يقع الثلاث في قوله اختاري وان نواها بخلاف التفويض بقوله أمرك بيدك حيث تصح نية الثلاث فيه لان الامر شامل بعمومه لمعنى الشأن الطلاق فكان من أفراده لفظا والمصدر يحتمل نية العموم وقيل الفرق ان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس باجماع الصحابة واجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة بخلاف تلك المسائل أي بائن ونحوه ولان الوقوع مقتضى نفس الالفاظ ومقتضاها البينونة وهي متنوعة وفيه نظر لانتفاء اجماعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقع به ثلاث قولا بكمال الاستخلاص (قوله ولابد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) يعني أو ما يقوم مقامه كالاختيارة والتطليقة وكذا إذا قالت اخترت أبي أو أمي أو الازواج أو أهلي بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الازواج ظاهر وكذا أهلي لان الكون عندهم وهو المفهوم من اخترت أهلي انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ولذا تطلق بقول الزوج الحقي بأهلك بخلاف قولها اخترت قومي أو ذا رحم محرم لا يقع وينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها أب أو أم اما اذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة إذا عدمت الوالدين وانما اكتفى بذكر هذه الاشياء في أحد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابها اعادته كانها قالت فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة في اللفظ العامل في الايقاع فالحاجة معه ليس الا الى نية الزوج فاذا فرض وجودها تمت علة البينونة فتثبت بخلاف ما إذا لم تذكر النفس ونحوها في شئ من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم إذ لفظه حينئذ مبهم ولذا كان كناية لاحتمال اختاري ما شئت من مال أو حال أو مسكن وغيره وأيضا الاجماع انما هو في المفسر من أحد الجانبين والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاسقني وبهذا يبطل اكتفاء الشافعي وأحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قدمت زوجي لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع في الاول وخروج الامر من يدها في الثاني ولو قالت اخترت نفسي أو زوجي لم يقع ولو عطفت بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها ألفا على ان تختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة (قوله وكذا لو قال اختاري اختيارة الخ) يعني ان ذكر الاختيارة في كلامه تفسير من جانبه كذكره نفسها فلو لم تزد هي على اخترت وقعت بائنة ووجهه بأن الهاء فيها للوحدة واختيارها

نفسها

...لطلقة والاختيارة وهو ...ع وقوله (حتى لو قال ...ختاري فقالت اخترت باطل) قيل هذا اذا لم ...قها الزوج بانها اختارت ...ها أما اذا صدقها طلقت ...كان الكلامان مبهمين ...ه (ولا تعيين مع الابهام) ...ى ان اختاري من ...نايات يحتمل معنيين ...بد من التعيين ولا تعيين ...الابهام وقوله (ولو قال ...اري نفسك) ظاهر ...ه (فيتضمن اعادته) ...اعادة كلامه فكأنها ...ت اخترت ما أمرتني ...تياره وهو النفس وقوله ...ذا لو قال اختاري ...يارة بيان ما يقوم مقام ...س في التفسير (لان ...) أي التاء (في الاختيارة ...عن الاتحاد) لكونها ... والاتحاد انما يكون في ...يارها نفسها لانه يتحد ...بان قال لها اختاري ...سك بتطليقة (ويتعدد ...ى) بان قال لها اختاري ...سك بما شئت أو بثلاث ...صار مفسرا من جانبه) ...لاف اختيارها الزوج ...لا يتعدد لكونه عبارة ...ابقاء النكاح وهو غير ...عدد

...المصنف (لانه عرف ...جماع) أقول أي لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار قال المصنف (وهو في المفسرة) أقول ...وقوع الطلاق بذلك اللفظ

ولوقال لها اختارى فقالت اخترت نفسى) ظاهر ولم يذكر وقوع كلام المرأة مفسرا بذكرها الاختيارة كما لو قال الزوج اختارى
المرأة اخترت اختيارة والحكم فيهما سواء لان ذكر الاختيارة لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما
ة اليه سواء فكذا بالنسبة الى ذكر الاختيارة (ولوقال اختارى فقالت أنا اختار نفسى فهى طالق والقياس أن لا تطلق لان
ردوعد) يعنى ان أرادت الاستقبال (أو يحتمله) ان لم ترده (فصار كما اذا قال

لها طلق نفسك فقالت أنا أطلق نفسى) فانه لا يقع الطلاق بهذا (وجه الاستحسان حديث عائشة) وهو ما روى انه لما نزل قوله تعالى يا أيها النبى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة فقال انى مخبرك بأمر فلا تجيبينى حتى تستأمرى أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت أفى هذا أستأمر أبوى لا بل اختار الله ورسوله والدار الآخرة واعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا منها وان كان على صيغة المضارع المحتمل الوعد (ولان هذه الصيغة حقيقة فى الحال وتجوز فى الاستقبال) والحقيقة يمكن أن تكون مرادة (كما فى كلمة الشهادة) فان الرجل اذا قال أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشاهد اذا قال أشهد بكذا فلا يصار الى المجاز

(قوله يعنى ان أرادت
تقبال أو يحتملها ان لم ترده) أقول فيه تأمل فانه إذا لم يرد الاستقبال كيف يحتمل الوعد ولعل الاولى أن يقال مجرد وعد ان وضعت
تقبال فقط على ما ذهب اليه بعضهم أو يحتمله ان كانت مشتركة قوله (بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضى الله عنها
ضرا الحديث) أقول فيه بحث لقدم توجهه ولك أن تقول لا تمس الحاجة فى تصحيح التعليل الى جعل ما وقع فى الحديث التخيير
يه الكلام قال المصنف (ولان هذه الصيغة حقيقة فى الحال) أقول أراد الحقيقة بحسب الوضع العرفى الطارئ على ما قالوا فى
الفاعل والمفعول فلا يخالف لما قاله النحويون من أنها مشتركة بين الحال والاستقبال فان ذلك بحسب الوضع الاصلى

ل اختارى فقالت قد اخترت نفسى يقع الطلاق اذا نوى الزوج) لان كلامها مفسر ومانواه
ع من محتملات كلامه (ولوقال اختارى فقالت أنا أختار نفسى فهى طالق) والقياس أن لا تطلق
ذا مجرد وعد أو يحتمله فصار كما اذا قال لها طلق نفسك فقالت أنا اطلق نفسى وجه الاستحسان
ث عائشة رضى الله عنها فانها قالت لا بل أختار الله ورسوله اعتبره النبى صلى الله عليه وسلم جوابا منها
هذه الصيغة حقيقة فى الحال وتجوز فى الاستقبال كما فى كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة

اهو الذى يتعدد مرة بأن قال لها اختارى فقالت اخترت نفسى فانه انما يقع به واحدة وتتعدد أخرى
ل لها اختارى اختارى أو اختارى نفسك بثلاث تطليقات أو بما شئت فقالت اخترت
ثلاث فلما قيد بالوحدة ظهر انه أراد تخييرها فى الطلاق فكان مفسرا فالزام الناقض بأنه أثبت
كان تعدد الواقع ولو ثلاثا ونفاه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع مندفع لانه لم يلزم مما
ا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من
زيادة لفظ آخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغى ان لا يجوز بقولها
اختيارة أو أهلى ونحوه فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا
ب فيقتصر عليه فينتفى غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغاء واعتبار المفسر
ه حتى بقرينة غير لفظية يوجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح ولو اختارت زوجها لا يقع
ن على تقع رجعية كأنه جعل نفس اللفظ ايقاعا لكن قول عائشة رضى الله عنها خيرنا رسول
صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يعدده علينا شيأ رواه الستة وفى لفظ فى الصحيحين فلم يعدد يفيد
وقوع شئ (قوله فقالت أنا أختار نفسى) المقصود انها ذكرت بلفظ المضارع كأختار نفسى
كرت أنا أولا فنى القياس لا يقع لانه وعد كما لو قال طلق نفسك فقالت أنا أطلق حيث لا تطلق
وقال لعبده أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق وجه الاستحسان حديث عائشة فى الصحيحين
الت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بى فقال إنى ذاكر لك أمرا ولا عليك
تعجلى حتى تستأمرى أبويك وقد علم ان أبوى لم يكونا يأمرانى بفراقه ثم قال ان الله تعالى
يا أيها النبى قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الى قوله أجرا عظيما فقلت ففى هذا
أستأمر أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج النبى صلى الله عليه وسلم مثل الذى
وفى لفظ مسلم بل اختار الله ورسوله واعتبره صلى الله عليه وسلم جوابا لا يقال قد ذكرت ان التخيير
كان منه صلى الله عليه وسلم ليس هذا المتكلم فيه بل انهن لو اخترن أنفسهن يطلقهن لان
ود بالاستدلال به اعتداده صلى الله عليه وسلم جوابا يفيد قيام معناه فى الحال وقول المصنف (ولان
صيغة حقيقة فى الحال وتجوز فى الاستقبال) هو أحد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما
اعتبار جعله للحال خاصا أو مشتركا فالظاهر رجح هنا ارادة أحد مفهوميه أعنى الحال بقرينة بكونه

لاف قولها أنا أطلق نفسي لان الحمل على الحقيقة متعذر) إذ ليس ثمة حالة قائمة بالمتكلم يقع قوله أطلق نفسي حكاية عنه من حيث
يقاع باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي
المحكي عنه (ولا كذلك أختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها) لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر
ان حكاية عن أمر قائم لا محالة واعترض الشارحون على قوله حقيقة في الحال بان النحويين اتفقوا على أن صيغة المضارع مشتركة
الحال والاستقبال وهم أعرف بالموضوعات وأجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بان أحد معنيي المشترك يترجح بدلالة تدل على ذلك
وقد وجد ههنا دلالة ارادة الحال به اذ العادة العرفية والشرعية تدلان على أن مثل هذه الصيغة للحال يقول الرجل فلان يختار
أنا أملك كذا في العادة وفي الشريعة كما ذكرنا من كلمة الشهادة وأداء الشهادة وهذا كما ترى ليس بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا
(وأقول) بحث الحقيقة والمجاز ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامهم فيه وانما هو وظيفة الاصول أو وظيفة البيان وأهل البيان
ضوا الذكره فيما وصل الينا من كتبهم وأهل الاصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال به المصنف ومنهم من قال بالعكس
من قال بالاشتراك والاول مختار الفقهاء والمصنف منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك
ز فالحمل على المجاز أولى لان الاشتراك مخل بالفهم على ما عرف قال (ولو قال لها اختاري اختاري

قد اخترت الاولى أو
ى أو الاخيرة طلقت
عند أبي حنيفة
تاج الى نية الزوج ولا
كر النفس وعندهما
واحدة وانما لا يحتاج
ية) وان كانت من
ايات (لدلالة التكرار

بخلاف قولها أطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها
أنا أختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري
فقالت قد اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ولا
يحتاج الى نية الزوج (وقالا تطلق واحدة) وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه

اخبارا عن أمر قائم في الحال وذلك ممكن في الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو
قائم بمحل آخر حال الاخبار كما في الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها أطلق نفسي لا يمكن جعله اخبارا
عن أمر قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على
ان الايقاع لا يكون بنفس أطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان
تعورف لانه انشاء لا اخبار (قوله ولا يحتاج الى نية الزوج) ولا الى ذكر نفسها ذكره في الدراية لان
في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد
عدم الاحتياج اليها في القضاء حتى لو قال لم أنو لم يلتفت اليه ويفرق بينهما الا عدم الاحتياج اليها في
الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى يصير كالصريح ويدل على هذا رواية الزيادات باشتراط النية
وان كرر وما في الجامع قال اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فاشترط النية مع المال
والتكرار فضلا عن أحدهما وهذا لما عرف أن الاحوال شروط لكن في شرح الزيادات لقاضيخان

لمصنف (لانه ليس
ه عن حالة قائمة الخ)
فان قيل لو صح ذلك لزم
يكون أشهد في كلمة
هادة وأداء الشاهد
ا به الحال اذ لا يمكن أن

ن حكاية عن حالة قائمة فان الشهادة خبر يكون على مواطأة قلب قلنا هو حكاية عما في حيز أشهد لو
لنا لا اله الا الله مع الاعتقاد لمضمونه وذلك القول وان كان موجودا بعد أشهد الا أن الاعتقاد القلبي وهو العمدة لما وجد حين التلفظ
أشهد وجزؤه الآخر يوجد عقيبه بلا فصل عد حالا على ما ذكر في أثناء التكلم على حديث المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا فراجعه (قوله
ح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه) أقول الاولى أن
بعدم التغاير ولزوم مغايرة الحكاية المحكي وأما ما ذكره فلو صح يلزم أن لا تصح الحكاية عن الحالة المستقبلة هف ويمكن أن يأول
له بما قلنا ومراده ان الحكاية على أي وجه كانت تقتضي وجود المحكي على ذلك الوجه ان حالا فحالا وان استقبالا فاستقبالا
وهذا كما ترى ليس بدافع الخ) أقول لا يخفى ان جواب صاحب النهاية جواب بتغيير الدليل وبمثله الكتب مشحونة بل لنا أن نقول
لمصنف ولان هذه الصيغة الخ اشارة الى منع المقدمة القائلة في وجه القياس ان هذا مجرد وعد الخ مع السند فجواب صاحب النهاية
له ان ما ذكر كلام على السند الاخص فان تقريره يتكفل ببيان أخصية السند كما لا يخفى على المتأمل (قوله وأقول بحث الحقيقة
ز ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامهم فيه) أقول فيه بحث فان المنقول من النحويين اشتراك الصيغة ولا شك انه بحث لغوي
ن أئمة اللغة يعتمد عليهم في نقلها الا كونها حقيقة ومجازا فليتأمل

يار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر فكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر النفس لزوال الابهام قالا الاولى والوسطى والاخيرة كل منها
د مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد وكأنها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى
ما صار الى بالكلمة الاولى والذى صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكأنها صرحت بذلك وفى ذلك يقع واحدة فكذا ههنا ولابى
ن هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان فان القوم اذا اجتمعوا فى مكان لا يقال هذا أول وهذا آخر
تيب فى فعل الاعيان يقال هذا جاء أولا وهذا جاء آخرا وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه (١٠٥) الكلام الذى هو للترتيب وهو الاولى

وأختاها واذا الغا اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الافراد أيضا لان الترتيب فيه أصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضروراته واذا الغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء واذا الغا فى حقهما بقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث وفيه نظر من وجهين أحدهما انه أطلق الكلام على الاولى أو الوسطى أو الاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثانى ان الاولى اسم لفرد سابق فكان الافراد أصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من وصفه والجواب عن الاول ان أهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز أن يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثانى بان كلا من ذلك صفة والصفة ما دلت على ذات باعتبار معنى هو المقصود فيكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود فصح ان الترتيب أصل والافراد من ضروراته لان الصفة لا تقوم الا بالذات

تيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجرى مجراها ان كان لا يفيد من حيث
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه
فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء (ولو قالت
اختيارة فهى ثلاث فى قولهم جميعا) لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتأكيد
التأكيد تقع الثلاث فمع التأكيد أولى (ولو قالت قد طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتطليقة

فقال أمرك بيدك أمرك بيدك أو فأمرك بيدك أو وأمرك بيدك بالفاء أو بالواو فقالت
نفسى وقال الزوج لم أنو الطلاق كان القول قوله لان التكرار لا يزيل الابهام وكذا لو كرر
ار انتهى وهو الوجه وتحقق فى المسئلة خلاف بين المشايخ وما ذكره المصنف ذكره الصدر
والعتابى وغيرهما وشرط أبو معين النسفى النية مع التكرار كقاضيخان ومنهم من استشهد
شهد نابه فى لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالى من المنقول على لزوم النية مطلقا ولو فى القضاء ولا
ده فى مسئلة الجامع الكبير لان ذكر المال ظاهر فى ارادة الطلاق فكيف يصدقه القاضى اذا
رادة الطلاق وأما ما فى الزيادات من اشتراطها فيحمل على ما فى نفس الامر أى يشترط للوقوع
لنية فى نفس الامر لان الاصل ان اثبات أجوبة المسائل من قولنا يقع لا يقع يجب لا يجب انما
سبة الى نفس الامر وليس كل ما يشترط فى نفس الامر يشترط للقضاء غير انا مع ذلك اخترنا
القاضى من انه لو أنكر الطلاق بقوله لم أنوه فالقول قوله لانتهاض الوجه به لان تكرار أمرك
ار لا يصير ظاهرا فى الطلاق لجواز أن يريد اختارى فى المال واختارى فى المسكن ونحوه وهو
دى اعتدى اعتدى حيث يصدقه فى انكار نية الطلاق لامكان ارادة اعتدى نعم الله ومعاصيك
وما فى البدائع لو قال اختارى اختارى فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى طلاقا
يين التأكيد لم يصدق لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقى
اهرا ومثله فى المحيط ظاهر وقال فى الكافى فى مسئلة الكتاب قيل لا بد من ذكر النفس وانما
شهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا فينبغى ان حذف
الجامع الصغير كذلك (قوله ان ذكر الاولى وما يجرى مجراها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب)
فى نفسه يفيد الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثانى فى خصوص هذا المحل لاستحالته
ع فى الملك أعنى الثلاث التى ملكتها بقوله اختارى ثلاث مرات اذ حقيقة الترتيب فى أفعال
كما يقال صام حج لم يجز ابطال الآخر فيجب اعتباره (قوله والكلام للترتيب) ذكر فى المبسوط لابى
وجهين أحدهما ان الاولى نعت لمؤنث فاستدعى مذكورا يوصف به والمذكور ضمنا الاختيارة
قالت اخترت الاختيارة أو المرة الاولى ولو قالت ذلك طلقت ثلاثا والآخر انها أتت بالترتيب

التى لزمتها الفردية فى الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق جزاه الله عن المحصلين خيرا (ولو قالت
يارة فهى ثلاث فى قولهم جميعا) وهو واضح (ولو قالت قد طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتطليقة) يعنى فى جواب من قال اختارى

الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب الى قوله وهذا كما ترى معنى دقيق
عن المحصلين خيرا) أقول آخر هذا الكلام يدل على صحة الترتيب وفى أوله اعتراف بعدم صحته فليتأمل فانه لا يوافق المشروح أيضا
ماذكر فى معرض الجواب عن أبى حنيفة رحمه الله قال المصنف (والكلام للترتيب) أقول اشارة الى الجواب عن قولهما قال
(ولان الاختيارة للتأكيد) أقول فيه تأمل

واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ) يعني قولها قد طلقت نفسي أو اخترت بتطليقة (يوجب الانطلاق) أي البينونة بعد انقضاء
لكونه من ألفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعي فان قيل
يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة أشار الى الجواب بقوله (فكأنها اختارت نفسها بعد
فكان مطابقا من حيث ان الاختيار قد وجد منها قال الشارحون وقوله يملك الرجعة غلط وقع من

ب لان المرأة انما
ف حكما للتفويض
يض بتطليقة
كونه من الكنايات
لا بائنة لا غير والاصح
وايه فهي واحدة ولا
رجعة لان روايات
ط والجامع الكبير
ات وعامة نسخ
الصغير هكذا سوى
الصغير لصدر الاسلام
كر فيه مثل ما ذكر في
ب والدليل أيضا
ما ذكر في عامة النسخ
كر في الجامع الصغير
يحان أما وقوع
حدة فلما قلنا وهو ان
يقة لا تتناول أكثر
احدة وانما تكون
لان العامل تخيير الزوج
قع بالتخيير بائن لانه
النفس منها والرجعي
ت ملك النفس (وان
لها أمرك بيدك في
قة أو اختاري بتطليقة
ارت نفسها فهي واحدة
الرجعة لانه جعل لها
ختيار لكن بتطليقة وهي
الرجعة) قيل فعلى هذا
قوله هذا في التقدير بمنزلة
طلقي نفسك وقولها اخترت
لح جوابا لقوله طلقي نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه أضعف من الطلاق فان آخر
سخ يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا صح بالعكس لكون الطلاق أقوى وههنا لم يكن أضعف لان صحة هذا الجواب
ظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار فجاز أن يقع قولها اخترت جوابا له

فهي واحدة يملك الرجعة) لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة (وان قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة) لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة بالنص

لانها يلغى وصفه به فيلغو و يبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وهذا تم الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغو الى قوله في المكان فقوله والكلام للترتيب ابتداء وجه يتضمن جواب قولهما ان كان لا يفيد الترتيب الخ لا يطابق الوجه الاول والمراد بالكلام لفظ الاولى فان كثيرا من الاصوليين يطلقه على المفرد وبعضهم بنسبه الى كلهم ثم يرد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب الذي هو معنى الاولى بل كل منهما مدلوله ليس أحدهما تبعا للآخر حتى اذا الغا في حق الاصل لغا في حق البناء وهو الافراد واذا الغيا بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقعن ولذا اختار الطحاوي قولهما والجواب بعد تسليم ان الفردية مدلول تضمني فقد يكون أحد جزئي المدلول المطابقي هو المقصود والآخر تبعا كما هو المراد هنا من قوله والافراد من ضروراته فينتفي التبع بانتفاء المقصود والوصف كذلك لانه وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود فلم يلاحظ الفرد فيه حقيقيا أو اعتباريا كالطائفة الاولى والجماعة الاولى الا من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل أبي حنيفة رحمه الله بأن الترتيب ثابت في اللفظ وان لم يكن ثابتا في المعنى فصدق وصفها بالاولى والوسطى الى آخره باعتبار ان قوله اختاري اختاري جملة بعد جملة والحاصل من هذا اخترت لفظتك الاولى أو كلمتك الاولى ولا معنى له أصلا بعد فرض اهدار وصف الطلاق به وأبعد من هذا من رام الدفع عنه بأن المعنى اخترت الايقاع بكلمتك الاولى لان الايقاع لا يكون بكلمته قط بل بكلمتها مريدة بها الطلاق ولو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت اختيارة أو الاختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة تقع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله (قوله فهي واحدة يملك الرجعة) وهو سهو بل بائن نص عليه محمد في الزيادات وفي الجامع الكبير والمبسوط والاوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فان فيه ما في الهداية وجه الصحيح ان الواقع بالتخيير بائن لان التخيير تمليك النفس منها وليس في الرجعي ملكها نفسها وايقاعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به اليها والصريح لا ينافي البينونة كما في تسمية المال فيقع به لانها لا تملك الا ما ملكت ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن فأوقعت الرجعي أو بالعكس وقع ما أمرها به لا ما أوقعته فان قيل ما الفرق بين اخترت وطلقت حيث يصلح طلقت جوابا لاختاري حتى تقع به البائنة واخترت لا يصلح جواب طلقي نفسك حتى لا يقع به شيء الا عند زفر وسنذكر جوابه في فصل الامر باليد (قوله لكن بتطليقة) قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلقي نفسك وقد ذكرنا انه لا يقع باخترت جوابا لطلقي نفسك أجيب بأن

له قال الشارحون قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب) أقول كيف يكون غلطا من الكاتب وقد علل بما علل به والجواب
مرادهم ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير ولم يذكر فيه تعليل

سل في الامر باليد ﴾ أخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا جعل الرجل أمر
ه بيدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية الا أن هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فاغا
ابهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع

عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شيء وفي الامر باليد كذلك فينبغي أن لا يصح قياسا كما في الاختيار الا اذا ثبت انه اذا قال أمري منك بيدك أو أمرك مني بيدي وقع الطلاق فيندفع (واذا قال لامرأته أمرك بيدك ينوي بذلك الثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث) وبيانه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد بالاختيار والى كيفية الدلالة على الثلاثة أما الاول فقد بينه

ـسل ﴾ في الامر باليد (وان قال لها أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة
لاث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد

كلامه لما فسر الاول كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا
فروع ﴾ قال أنت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع ثنتان بالمشيئة والاختيار
ال اختاري اختاري اختاري بألف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شيء والثالثة
لانها المقرونة بالبدل كما في الاستثناء والشروط وكذا لو قالت اخترت نفسي اختيارة أو واحدة
ـدة ولو قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة تطلق ثلاثا بألف على قول أبي حنيفة وعلى
ا وقعت واحدة بغير شيء ان قالت اخترت الاولى أو الوسطى) وبألف ان قالت اخترت الاخيرة
الت طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان التطليقة اسم للواحدة
كون جوابا عن الكل بل البعض وبعد ذلك تسأل المرأة عن ذلك فان قالت عنيت الاولى أو الثانية
لا شيء أو الثالثة بانت بألف ولو قال اختاري واختاري واختاري بالعطف بألف فالالف مقابل
ث للعطف فلو قالت اخترت نفسي بتطليقة لم يقع شيء لان الواحدة لو وقعت وقعت بثلث
ولم يرضه ولو قالت اخترت الاولى أو الثانية أو الثالثة وقعت ثلاث بألف عنده وعندهما لا يقع
قع وقع بثلث الالف ولو قال لها اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة
عند أبي حنيفة لا غير لان من للتبعيض وعندهما تملك ان تطلق نفسها ثلاثا لانها للبيان وهي
ه

ل في الامر باليد ﴾ قدم التخيير لتأيده باجماع الصحابة والامر باليد كالتخيير في جميع مسائله من
ذكر النفس أو ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما قدمناه سوى نية
فانها تصح ههنا لا في التخيير واعلم ان التفويض بلفظ أمرك بيدك لا يعلم فيه خلاف وصحته
استحسان وكذا صحة التفويض بلفظ اختاري نفسك لانه يملك تطليقها فله ان يملكه بكل لفظ
تفويض منه ولفظ اختاري نفسك يفيده فعلى هذا انما يتجه تقديم التفويض بلفظ
لتأيده باجماع الصحابة رضي الله عنهم نصا بخلافه بلفظ الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف
لم يقع به ذلك النقل صريحا وانما افترق البابان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ
ار فان ايقاعها به انما يجوز استحسانا باجماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملك
اذ لا يكون ما في ملكه أوسع مما في ملك مملكه وهذا يتساوى فيه البابان فان ايقاعها بلفظ
نفسي يصح في جواب أمرك بيدك كما يصح في اختاري وأما الايقاع بلفظ أمري بيدي ونحوه
قياسا ولا استحسانا فلا تحم حول الحمى وتترك النزول مخافة (قوله وان قال لها أمرك بيدك
لاثا) أي ينوي التفويض في ثلاث (فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار
وابا للامر باليد) وهنا مقامان الوقوع وكونه ثلاثا والوقوع مبني على صحته جوابا فأفاده بقوله
ي الامر باليد تمليكا كالتخيير فجوابه جوابه وهو منقوض بطلقي نفسك فانه تمليك كالتخيير
اخترت نفسي جوابا له حتى لا يقع به شيء الا عند زفر رحمه الله وجواب شمس الائمة بان الاختيار

﴿ فصل في الامر باليد ﴾ (قوله كالحكم في التخيير في المسائل) أقول يعني من اشتراط ذكر النفس أو ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما تقدم سوى نية الثلاث وما اذا قالت اخترت نفسي بتطليقة في جواب الامر باليد على ماذكره المصنف (قوله الا اذا ثبت انه اذا قال أمري منك بيدك أو أمرك
ي وقع الطلاق فيندفع) أقول فيه بحث فانه اذا ثبت ماذكره لا يفيد أيضا اذ مخالفة القياس في التخيير من حيث ان المرأة تطلق
اخترت نفسي في جواب التخيير ولا يملك الزوج تطليقة بذلك اللفظ فيكون ما في ملكها أوسع مما في ملك مملكها وذلك كذلك هنا
ها نفسها يكون هنا أيضا بلفظ الاختيار ولو قالت في الجواب أمري بيدي لا تطلق فليتأمل

ان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فكانا متساويين فى القوة والضعف فجاز أن يقع جوابا له وأما كيفية
على الثلاثة فلان الواحدة صفة الاختيارة (فصارت كأنها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة) أى باختيارة واحدة بدليل ما بعده
له وهى فى الاولى الاختيارة وانما عبر عنها بمرة لان الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هى الاختيارة فعبر عنها بمفهومها وبذلك
لها اخترت نفسى بمرة واحدة يقع الثلاث لان معناه اخترت جميع مافوضت الى اختيارة واحدة وحين نوى الزوج الثلاث فقد
اليها ذلك (ولو قالت) يعنى فى جواب قوله لها أمرك بيدك (قد طلقت نفسى واحدة أو اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة بائنة
احد نعت لمصدر محذوف) فوجب اثباته على حسب مادل عليه المذكور السابق وهو فى الاولى الاختيارة لدلالة اخترت
فى الثانية التطليقة لدلالة (١٠٨) طلقت عليها ولا يتوهم التكرار فى قوله وهى فى الاولى الاختيارة مع تقدم قوله والواحدة صفة
[...]ارة لانه اعادة لبيان
[...]لمحذوف وكأنه قال
[...] فى الاولى الاختيارة
[...]خترت عليها فتكون
[...]انية التطليقة لدلالة
[...] عليها الا أنها تكون
[...] لان أمرك بيدك من
[...] الكناية والواقع
[...]ن فيما سوى الثلاثة
[...]ورة فكان التفويض
[...]ن ضرورة انه ملكها
[...] فقوله فى البائن خبران
[...]ره التفويض حصل
[...]ن لضرورة انه ملكها
[...]او أن تملكه اياها
[...]ما يقتضى البينونة
[...]ن الامر باليد من ألفاظ
[...]اية وكلاهما خرج
[...]اله فتصير الصفة
[...]كورة يعنى البينونة فى
[...]يض مذكورة فى
[...]ع المرأة كلاهما مطابقا
[...]مه فان قيل ما الفرق بين
[...] اخترت نفسى بتطليقة
[...]واب اختارى وبين قولها ذلك فى جواب أمرك بيدك عند المصنف حتى كان الواقع فى الاول رجعيا كما تقدم وفى الثانى بطلقت
[...] كما ذكره وهل هذا الا دليل على أن ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارحون فالجواب ان الاختيار القياس فيه أن لا يقع
[...]لاق وان نوى الزوج الا أنا استحسناه لاجماع الصحابة والاجماع انما هو فى مجرد الطلاق لا فى البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق

لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبذلك
يقع الثلاث (ولو قالت قد طلقت نفسى بواحدة أو اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة بائنة) لان الواحدة
نعت لمصدر محذوف وهو فى الاولى الاختيارة وفى الثانية التطليقة الا أنها تكون بائنة لان التفويض
فى البائن ضرورة ملكها أمرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة فى التفويض
مذكورة فى الايقاع

أضعف من لفظ الطلاق ولذا لو قالت طلقت نفسى فأجازه مبتدأ جاز ولو قالت اخترت نفسى
لا يتوقف ولا يقع وان أجازه ولا يملك هو الايقاع به فصلح الاقوى جوابا للاضعف دون العكس لا يدفع
الوارد على المصنف ثم كون الاقوى يصلح جوابا للاضعف بلا عكس يحتاج الى التوجيه ويمكن
كونه لان الجواب هو العامل والتفويض شرط عمله فلا يكون دونه بل فائقا أو مساويا وفرق قاضيخان
فى شرح الزيادات بان قولها اخترت مبهم وقوله طلقى نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو
مشكل على ما تقدم من تقريرالاكتفاء بالتفسير فى أحد الجانبين ثم أفاد الثانى بقوله (والواحدة) أى
التى نطقت بها (صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث) وكان
الظاهر ان يقول باختيارة واحدة لانه جعلها وصفا لها لكنه قصد التنبيه على انه موجب وقوع الثلاث
لو صرحت بقولها اختيارة واحدة كون المراد بمرة واحدة فان الاختيارة ليست الا المرة من الاختيار
واذا كان اختيارها بمرة واحدة انتفى الاختيار بعده وكونها بحيث لا يتصور لها اختيار آخر هو
بأن يقع الثلاث ويقال فى العرف تركته بمرة واحدة وكرهته بمرة وأعرضت عنه مرة واحدة وما
لا يحصى من هذا لا يراد به الا بلوغ ما قيد به من الترك مثلا والكراهة والاعراض منتهاه وأورد بعضهم
انه ينبغى ان يقع به طلقة واحدة لان بواحدة يحتمل كونها صفة طلقة ولما جعل أمرها بيدها فى
التطليق فقولها اخترت نفسى بواحدة يحتمل كلا من كون ارادة الموصوف طلقة أو اختيارة فاذا
نوتها أولم تكن لها نية تقع واحدة والجواب ان الاحتمالين لم يتساويا فان خصوص العامل اللفظى
قرينة خصوص المقدر وهو هنا لفظ اخترت فى قولها اخترت نفسى بواحدة بخلاف ما اذا أجابت
بطلقت نفسى بواحدة حيث تقدر الطلقة وهو بخصوص العامل أيضا وبهذا وقع الفرق بين جوابها

[...]ه لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فكانا متساويين فى القوة والضعف) أقول فيه ان التخيير مؤيد
[...]جماع فيكون أقوى (قوله أى باختيارة واحدة بدليل ما بعده) أقول تعليل لتفسيره (قوله لانه اعادة لبيان قرينة المحذوف الخ)
[...] فيه تأمل الا أن يقال يفهم ذلك من التفصيل والمقابلة (قوله لكون الامر باليد الخ) أقول محل بحث والاصوب أن يقول والالم
[...] أمرها (قوله والاجماع انما هو فى مجرد الطلاق لا فى البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق) أقول فيه بحث ألا يرى الى ما قاله
[...]نف من ان الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها

ردفى كلامهاعن موجبه بخلاف الامر باليدلانه من الفاظ الطلاق قياسا واستحسانا على مانقلناعن صاحب النهايه فى اول هـذا
صل (وانما تصح نية الثلاث فى قوله أمرك بيدك دون اختارى لانه يحتمل العموم والخصوص) قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول
ئ قال الله تعالى والامر يومئذ لله أراد به الاشياء كلها وانما كان الامر اسما عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كانه عن
طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم (بخلاف قوله اختارى لانه لا يحتمل العموم
حققناه من قبل) يعنى فى فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع وقوله (ولو قال لها أمرك بيدك

اليوم و بعد غد لم يدخل فيه الليل) حتى لو اختارت نفسها فى الليل لا يقع الطلاق (وان ردت الامر فى يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الامر فى يدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين) يعنى اليوم وبعد غد (بينهما وقت من جنسهما) يعنى الغد (لم يتناوله الامر) فانه لو اختارت نفسها فى الغد لا تطلق فكانا أمرين (فبرد أحدهما لا يرتد الآخر) وهذا دليل كون الامر بيدها بعد غد بعد رده فى اليوم وقوله (إذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل) دليل قوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى الادلاج ملبس وان كان ظاهرا وقال زفر هما أمر واحد بمنزلة قوله أنت طالق اليوم و بعد غد فى كون أحدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الامر وقلنا الفرق بينهما ظاهر وهو ان الطلاق

انما تصح نية الثلاث فى قوله أمرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف
اختارى لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل (ولو قال لها أمرك بيدك اليوم و بعد غد لم
يدخل فيه الليل وان ردت الامر فى يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد) لانه صرح
بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا
أمرين فبرد أحدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله هما أمر واحد بمنزلة قوله أنت طالق اليوم و بعد
غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول وجعل الثانى أمرا مبتدأ

ت نفسى بواحدة حيث يقع واحدة بائنة واخترت نفسى بواحدة حيث يقع ثلاث وانما كان
لطلقة بائنة لان التفويض انما يكون فى البائن لانها به تملك أمرها وانما تملكه بالبائن لا بالرجعى و إذا
ن الامر باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض فى واحدة بعد ما طلقت نفسها
ا فى الجواب يحلف انه ما أراد به الثلاث (قوله وقد حققناه من قبل) أى فى فصل الاختيار بقوله
تيار لا يتنوع (قوله ولو قال لها أمرك بيدك اليوم و بعد غد لم يدخل فيه الليل الى آخره) حاصله
له اليوم وبعد غد واليوم وغدا يفترقان فى حكمين أحدهما انها لو اختارت زوجها اليوم وخرج
من يدها فيه تملكه بعد الغد والثانى عدم ملكها فى الليل وفى اليوم وغدا لو اختارت زوجها
لا تملك طلاق نفسها غدا أى نهارا وتملكه ليلا والفرق مبنى على انه تمليك واحد فى اليوم
دا وتمليكان فى اليوم و بعد غد وجعله زفر رحمه الله فى الكل تمليكا واحدا فى اليوم و بعد غد
ثبت الخيار بعد الغد إذا ردته اليوم قياسا على طلقى نفسك اليوم و بعد غد حيث يقع الطلاق
عدا فكذا يكون هنا أمر واحد وعلى أمرك بيدك اليوم وغدا قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت
قع تصير به طالقا فى جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضى طلاقا آخر أما الامر
د فيحتمله فيصح ضرب المدة له غير ان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل
ا ظاهر فى قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد أمر آخر بالثانى والا لم تكن لهذه الطفرة
ى واذا كان كذلك يصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده فى الحكم المذكور لانه صار
جملة أى أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد ولو قال أمرك بيدك اليوم لا يدخل الليل
ف اليوم وغدا فانه لم يفصل بينهما بيوم آخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعا
ف الجمع فى التمليك الواحد فهو كقوله أمرك بيدك فى يومين وفى مثله تدخل الليلة المتوسطة
ا لغويا وعرفيا على ان على ما روى ابن رستم من انه اذا قال أنت طالق اليوم و بعد غد تطلق طلاقين
ب اليوم وغدا يمتنع قياسه وأيضا فى طالق اليوم و بعد غد يثبت فيه الحكم فى الغد لانها طالق فيه
خلاف أمرك بيدك اليوم و بعد غد فان الاتفاق على أن لا خيار لها فى الغد فلم يلحق به من كل وجه

التأقيت فكانت الطالق اليوم طالقا غدا و بعد غد وغيره وأما الامر باليد فانه يحتمله وذكر وقتين غير متصل أحدهما بالآخر
وقت بينهما غير مذكور فيوقت بالاول وجعل الثانى أمرا مبتدأ كانه قال وأمرك بيدك بعد غد

ال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شئ الخ) أقول قيل هذا خلط بين الكلامين المتنافيين وهل هذا الا خبط والجواب
ده بقوله اسم عام يتناول كل شئ هو التناول على سبيل البدل وارادة الاشياء كلها من قوله تعالى والامر يومئذ لله بواسطة الالف
لاستغراقية والمراد من قوله صلح اسما لكل فعل صلح اطلاقه لكل فعل

(ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك فان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في غد) لان هذا أمر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال أمرك بيدك في يومين وعن أبي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها أن تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار أحدهما

وقول المصنف وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم وغد لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى أعني انه قد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع (قوله وعن أبي حنيفة في مسئلة أمرك بيدك اليوم وغدا انها اذا ردت الامر في اليوم لها أن تختار نفسها غدا) رواه أبو يوسف عنه ووجهه ان المرأة لا تملك رد ايقاع الزوج لو نجز فكذا لا تملك رد الامر لانه تمليك يثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالايقاع منه وحاصله ان ردها لغو فالحال كما كان فلها أن تختار نفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها أن تختار نفسها في اليوم الذي ردت فيه أيضا فصار كقيامها عن المجلس بعد ما خيرها في اليوم وغدا واشتغالها بعمل آخر حيث لا يخرج الامر من يدها وتحقيق وجه الظاهر ان ثبوت هذا الملك مغيا شرعا بأحد الامور من انقضاء مجلس العلم أو الخطاب بلا اختيار شئ أو بفعل ما يدل على الاعراض أو اختيارها زوجها فاذا ردت باختيارها زوجها خرج ملك الايقاع عنها فلا تملك اختيار نفسها بعد ذلك ويضاف توقيت التمليك بهذه الى الاجماع على خلاف القياس مع ان توقيته في الجملة ثابت شرعا كما في الاجارة والاوجه تشبيهه بالعارية لوجهين كونه بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والثاني ان توقيتها ليس بمدة معينة لان انقضاء المجلس ليس مضبوط الكمية اذ قد يمتد يوما ويوما أو أكثر وكذا اختيارها زوجها وفعل ما يدل على الاعراض بخلاف الاجارة وأما تقريره بأن المخير بين أمرين انما له اختيار أحدهما فكما انها اذا اختارت نفسها ليس لها أن تختار زوجها فتعود الى النكاح كذلك اذا اختارت زوجها ليس لها أن تختار نفسها فلا يفصح عن جواب النكتة التي هي مبنى جواز اختيارها نفسها أعني ان الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد انما يرتد شطر التمليك وقد قلنا ان هذا التمليك يثبت الملك بلا قبول وقد ظهر من وجه الظاهر حمل الرد المذكور في رواية أبي يوسف على اختيارها زوجها ولا شك انها لا تتعرض لما به الرد فيمكن حمل ردها على كونه بما يكون بلفظ الرد ونحوه بان تقول عقيب الملك بتخييرها رددت التفويض أولا أطلق ويكون هذا اعطاء لنفس هذا الحكم ويكون هو مستند ما فرع في الذخيرة حيث قال لو جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي يقع لازما فلا يرتد بردها والمسئلة مروية عن أصحابنا وبما ذكرنا تندفع المناقضة الموردة في الامر باليد حيث صرح في الرواية انه لا يرتد بالرد وفي الكتاب انه يرتد أعني في قوله أمرك بيدك اليوم وغدا وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها فان المراد بردها هنا اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انتهاء ملكها وهناك المراد أن تقول رددت فلم يبق تدافع لكن الشارحون قرروا ثبوت التدافع في ذلك حيث نقلوا انه لا يرتد ونقلوا انه يرتد بالرد ووفقوا بانه يرتد بالرد عند التفويض وأما بعده فلا يرتد كما اذا أقر بمال لرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وحاصله انه كالابراء عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط أو التمليك أما الاسقاط فظاهر وأما التمليك فقال تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابراء تصدقا ومما وقع في هذا الباب من المناقضة ماذكر في الفصول لو قال لامرأته أمرك بيدك ثم طلقها بائنا تخرج الامر من يدها وقال في موضع آخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه اذا كان معلقا مثل ان قال

قال أمرك بيدك
وغدا يدخل الليل في
) وكلامه ظاهر وقوله
ا لا تملك رد الامر كما
ت رد الايقاع) معناه
للمرأة أن ترد الامر باليد
صدر من زوجها
قول لا أقبل كما انه
لها أن ترد الايقاع
أو وقعه زوجها عليها
ه أنت طالق واذا كان
ك كان الامر باقيا في
د كما كان وكان لها
تختار نفسها غدا وقوله
ـه الظاهر) ظاهر
ا

ه معناه ليس للمرأة أن
الامر باليد الخ) أقول
الا يدل على انه ليس لها
ترد اذا اختارت زوجها
كلام فيه فليتأمل

أبى يوسف أنه اذا قال أمرك بيدك اليوم) قال شمس الائمة هذه هى الرواية الصحيحة وجعل قاضيخان هذه الرواية أصل

يوسف رحمه الله انه اذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا انهما أمران لما انه ذكر
ت خبرا بخلاف ما تقدم (وان قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان نقدم فلان فلم تعلم بقدومه
ن الليل فلا خيار لها) لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد
من قبل فيتوقت به ثم ينقضى بانقضاء وقته (واذا جعل أمرها بيدها أو خيرها فمكثت يوما
لامر فى يدها مالم تأخذ فى عمل آخر) لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأى
هى بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه)

ر ترابزنم فأمرك بيدك ثم طلقها بائنا أو خالعها ثم تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر
ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم ضربها لا يصير بيدها ومن المناقضة تصريحهم
افته كما فى المسئلة الآتية اذا قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان وسيأتى الكلام فيها (قوله وعن
انه اذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا انهما أمران) حتى لو اختارت زوجها
أن تطلق نفسها غدا لانه يثبت لها فى الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضى باختيارها
قال السرخسى وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين فى خبر واحد
استقلال كل كلام وذكر قاضيخان هذه ولم يذكر فيها خلافا فلم يبق تخصيص أبى يوسف الا
ج الفرع المذكور واعلم انه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلا فلا تغفل عنه
لها فى يوم مفرد ولا يدخل الليل والثابت فى اليوم الذى يليه بأمر آخر كقوله أمرك بيدك
يث يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله أمرك بيدك فى اليوم انما يتقيد بالمجلس وهو على
من الاصل فى أنت طالق غدا وفى غد وفى جامع التمرتاشى أمرك بيدك اليوم غدا بعد غد
واحد فى ظاهر الرواية لانها أوقات مترادفة فصار كقوله أمرك بيدك أبدا فيرتد بردها مرة
حنيفة ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقة (قوله واذا قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان صح)
طلق نفسها يوم يقدم وهذا أيضا مما يفارق به سائر التمليكات فانها لا تصح اضافتها ولا
خلاف هذا لانه انما هو تمليك فعل فلا يقتضى لوازم تمليكات الاعيان كما تقدم وقد يخرج
معنى التعليق فان قيل يخالفه ما فى شرح الزيادات لقاضيخان لو قال أمرك بيدك فطلق
لاثا للسنة أو ثلاثا اذا جاء غد فقالت فى المجلس اخترت نفسى طلقت ثلاثا للحال ولو قامت
ها قبل أن تقول شيأ بطل لان قوله فطلق نفسك ثلاثا تفسير للامر والامر باليد يحتمل
ما لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضى المالكية والامر على
ه لا يفيد البينونة فى الحال فلا تثبت المالكية ولهذا لو قال أمرك بيدك ونوى السنة
لا يصح فاذا ألحقه بما كان تفسيرا يثبت ما يحتمله وهو الثلاث ولا يثبت ما لا يحتمله وهو
التعليق فالجواب أن معنى هذا الاحتمال احتمال لفظ التنجيز للتعليق لانه ليس من أفراده
ابه بعد ما ذكر ان قوله فطلق نفسك ثلاثا للسنة أو اذا جاء غد تفسير لذلك التفويض فكان
مرادا بلا لفظ ثم لو لم تعلم بقدومه حتى انقضى يوم قدومه ودخل الليل فلا خيار لها لان الامر
ما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على النهار لا على الوقت مطلقا وقد حققناه من قبل يعنى
ل اضافة الطلاق وانما لم يعتبر القدوم فيحمل اليوم على الوقت مطلقا لانه غير ممتد لما
نالك من ان المعتبر امتداده وعدمه هو المضاف لانه المقصود (قوله واذا جعل أمرها
أو خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر فى يدها مالم تأخذ فى عمل آخر لان هذا تمليك
نها لان المالك من يتصرف برأى نفسه وهى بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه)

الرواية ولم يذكر خلاف أحد
وقوله (وان قال أمرك بيدك
يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم
تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا
خيار لها) ظاهر مما قدمناه
فى آخر فصل اضافة الطلاق
واليه أشار بقوله وقد حققناه
من قبل وقوله (فيتوقت به)
أى بالنهار ثم ينقضى بانقضائه
(واذا جعل أمرها بيدها أو
خيرها فمكثت يوما لم تقم
فالامر فى يدها مالم تأخذ فى
عمل آخر لان هذا تمليك
التطليق منها لان المالك
من يتصرف برأى نفسه)
وهذه تتصرف برأى نفسها
فهى مالكة والتمليك
يقتصر على المجلس (وقد
بيناه) يعنى فى فصل
الاختيار من قوله التمليكات
تقتضى جوابا فى المجلس كما
فى البيع قيل فيه نظر لانه
قال قبل هذا اذا قال أمرك
بيدك اليوم وغدا يدخل
الليل فى ذلك وذلك يقتضى
ان الامر بيدها لا يبطل
فى يومين وان قامت عن
المجلس لانه لو بطل بالقيام
عن المجلس لم يكن لتقييده
بيومين فائدة لان المرأة اذا لم
تقم من مجلسها يوما أو أكثر
لا يخرج الامر من يدها
وهذا يقتضى أن يقتصر
على المجلس

(قال المصنف لان المالك
من يتصرف برأى نفسه وهى
بهذه الصفة) أقول قال ابن

فوض بالوكيل فانه أيضا يتصرف برأى نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذى يتصرف لنفسه وكأنه تركه للعلم بأن التفويض
ى تمليك وهو لا يتصرف لنفسه انتهى وفيه بحث (قوله وهذا يقتضى الخ) أقول يعنى قوله هناك والتمليك يقتصر على المجلس

تناف (ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك) أى الذى سمعت فيه (وان كانت لاتسمع) لغيبة أو لصمم (فمجلس علمها) وبلوغ الخبر اليها الان
تمليك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ماوراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وهذا الان معنى أمرك بيدك ان
ن طلاقك فأنت طالق وفيه نظر لان التمليك لايحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنييهما على ماذكرتم فكيف
ن محتملا له وأجيب بأن التمليك الذى هو معتبر فيه من باب تمليك المنافع كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت
الاعتبار صار الامر بيدها فى المدة التى وقتها فلو بطل الامر بقيامها عن المجلس لم يكن للتأقيت فائدة وبهذا خرج الجواب عن
ر المتقدم أيضا وأما من حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التمليك فقلنا
صار على المجلس لعدم مايدل على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الايجاب الى ماوراء

ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لاتسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها الان هذا تمليك
فيه معنى التعليق فيتوقف على ماوراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم فى حقه بخلاف البيع
لانه تمليك محض لايشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ فى عمل آخر
على مابيناه فى الخيار

أى فى أول فصل الاختيار والذى ذكره هنالك هو ان التمليك يستدعى جوابا فى المجلس ولم يستدل على
انه تمليك واستدل هنا عليه بقوله لان المالك هو الذى يتصرف برأى نفسه والوجه المشهور فيه
قولهم هو الذى يتصرف لنفسه والا فالوكيل يتصرف برأى نفسه وكأنه تركه للعلم بأن التفويض الى
الاجنبى تمليك وهو لا يتصرف لنفسه وستحقق ماذكر فى ذلك ليندفع الوكيل فى المشيئة ان شاء الله تعالى
وقدمنا ما فى قوله يستدعى جوابا فى المجلس فالصواب اسناد الاقتصار على المجلس الى اجماع الصحابة حيث
قالوا لها فى المجلس (قوله ثم ان كانت تسمع) أى تسمع لفظه بالتخيير (اعتبر مجلسها ذلك) أى مجلس سماعها
(وان كانت لاتسمع فمجلس علمها) على ماذكرناه (لان هذا تمليك يفيد معنى التعليق) أما انه تمليك
فلما تقدم من انها عاملة لنفسها وأما ان فيه معنى التعليق فلان الايقاع وان كان من غير الزوج الا أن
الوقوع مضاف الى معنى من قبل الزوج فكأنه قال ان طلقت نفسك فأنت طالق فيثبت للتفويض
أحكام تترتب على جهة التمليك وأحكام على جهة التعليق والظاهر ان كلها مما يمكن ترتبها على التمليك
فصحة التوقيت على انه تمليك منفعة وقدمنا ان الحاقه بالعارية أقرب ثم من صور التوقيت مايوجب
التوقف على ماوراء المجلس كان يقول أمرك بيدك شهرا أو جمعة فيعتبر ابتداؤه من وقت التفويض
وليس هذا التوقف سوى امتداد الملك الذى تحقق فى الحال وكذا عدم صحة الرد بعد سكونه أول الامر
بناء عليه لانه بناء على ثبوت الملك الثابت بالتمليك على ماذكرنا انه لايحتاج الى القبول وأما اقتصاره
على المجلس فى التفويض المطلق فتقدم قول المصنف انه تمليك وهو يستدعى جوابا فى المجلس وتقدم
ان الجواب الذى يستدعيه التمليك فى المجلس القبول وليس الكلام فيه بل امتداده فى تمام المجلس
أثر الملك وارتفاعه بعده ونفس اقتصاره عليه باجماع الصحابة فان قلت قد وقع فى كلام بعضهم ان
تطليقها نفسها قبول قلنا لايتم اذ هو التصرف المتفرع على ثبوت ملكه له أما عدم صحة الرجوع من
الزوج فيناسب كلا من التعليق والتمليك لانه لو ثبت يلزم بلا قضاء ولا رضا فقد ظهر ان جميع الآثار

س اذا كانت غائبة عملا
بالدليلين بقدر الامكان ولا
مجلسه حتى لو قام وهى
ـة فالخيار باق لان
يق حينئذ لازم فى حقه
لايقدر على الرجوع
نه تصرف يمين من جانبه
ف البيع حتى يعتبر
ـهما جميعا فان أيهما
ن المجلس قبل قبول
خر بطل البيع لانه
ـك محض لايشوبه
يق ولهذا لو رجع
ـهما عن كلامه قبل
ل الآخر جاز اذا اعتبر
ـها فالمجلس تارة يتبدل
ول يعنى الى مجلس
ر ومرة بالاخذ فى عمل
ـلى مابيناه فى الخيار
فى قوله اذ مجلس الاكل
جلس المناظرة الى آخره

له وبينهما تناف) أقول
ه المستعان ان فى قول
ة اخترت نفسى مثلا فى

اب التفويض جهتين جهة كونه جوابا لقول الزوج وجهة كونه ملكا له فان الذى يملكها الزوج هو هذا يصح
ل فان كان التفويض مطلقا اعتبر كونه جوابا فلا بد منه فى المجلس واذا قيد بالوقت اعتبر كونه ملكا ولم يقتصر على المجلس توفيرا
بين حظهما فاليتأمل ولا يمكن تأويل كلام الشارح بما ذكرنا لما أسلفه فى أوائل فصل الاختيار (قوله وهذا الان معنى أمرك بيدك
أردت طلاقك فأنت طالق) أقول الاصوب أن يقول ان طلقت أو اخترت نفسك فأنت طالق والا فعلى ماذكره الشارح اذا قالت فى
واب أردت طلاقى ينبغى أن تطلق الا أن يكون مراده الارادة المقارنة للفعل وتلك لاتكون الا بتلفظها بالطلاق (قوله يشتمل على
نييهما) أقول يعنى التمليك والتعليق (قوله فقلنا بالاقتصار على المجلس لعدم مايدل على وقت معين الخ) أقول هذا لايدل على
قتصار على المجلس اذ يجوز أن يتأبد كما فى البيع فان حكمه متأبد ولا مخلص الا بما ذكرنا

ج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأى بخلاف ما اذا مكثت
تقم ولم تأخذ فى عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى أن يوجد ما يقطعه أوما يدل على
راض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله مالم تأخذ فى عمل آخر يراد به عمل يعرف أنه قطع
ان فيه لا مطلق العمل (ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها) لانه دليل الاقبال
قعود أجمع للرأى (وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت) لان هذا انتقال من
ة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضى الله عنه هذا رواية الجامع
غير وذكر فى غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر
اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن أبى يوسف رحمه الله
قالت ادع أبى أستشيره أو شهودا أشهدهم فهى على خيارها) لان الاستشارة لتحرى الصواب
هاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض (وان كانت تسير على دابة أو فى محمل فوقفت
على خيارها وان سارت بطل خيارها) لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها

رتبها على جهة الملك هنا ولا حاجة الى اعتبار جهة التعليق وقولهم كأنه قال اذا طلقت نفسك
طالق يمكن اجراؤه فى الوكالة كأنه قال اذا بعت متاعى فقد أجزت بيعك والولاية كأن الامام قال
ضيت فقد أنفذت قضاءك كما قدمنا والاعتبارات التى لا أثر لها كثيرة فى دائرة الامكان (قوله
) أى قول محمد رحمه الله تعالى (مالم تأخذ فى عمل آخر يراد به انه عمل يعرف انه قطع لما كانت
فلو لبست من غير قيام أو أكلت قليلا أو شربت أو قرأت قليلا أو سبحت أو قالت ادعوا الى أبى
يره أو الشهود وما أشبهه مما هو عمل الفرقة من غير أن تقوم فى التفويض المطلق لم يبطل خيارها
كر من هذا أمثله فى قوله اختارى وطلقى نفسك وأنت طالق ان شئت وكذا اذا قال لاجنبى أمر
ل بيدك أو طلقها اذا شئت أو ان شئت أو أعتق عبدى اذا شئت بخلاف قوله بعه ان شئت
صر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق ولو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو جامعها
وذكر المرغينانى ان لم تجد من يدعو الشهود فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها
ما يدل على الاعراض وقيل يبطل للتبدل ولا تعذر فيه كالا تعذر فيما اذا أقيمت كرها وقيل
نتقل لم يبطل واذا انتقلت ففيه روايتان ولو نامت وهى قاعدة أو كانت تصلى المكتوبة أو الوتر
والنفل فأتمت ركعتين لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثانى بطل الا فى سنة الظهر عن
وهو الصحيح ولو قال أمرك بيدك فقالت لم لا تطلقنى بلسانك فطلقت نفسها طلقت لان قولهام
ى ليس ردا فتملك بعده الطلاق قيل فيه نظر لان قولها الخ كلام زائد فيتبدل به المجلس وفيه
ن الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة فى غيره وليس هذا كذلك بل
شتعلق بمعنى واحد وهو الطلاق (قوله والاول أصح) أى ما ذكر فى الجامع الصغير أصح مما
ى غيره وهو الاصل لان من حزبه أمر قد يستند لاجل التفكر لان الاستناد والاتكاء سبب للراحة
ود فى حق القائم ولانه نوع جلسة فلا يتغير به الثابت للجالس (قوله وان سارت بطل) قيل لو
ت نفسها مع سكونه والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يتبدل حكما
لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا
ن كون الزوج معها على الدابة أو المحمل أولا ولو كانت راكبة فنزلت أو تحولت الى دابة أخرى
ت نازلة فركبت بطل خيارها وفى المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره فى الغاية لانه والحالة

وقوله (ويخرج الامر من يدها) ظاهر وقوله (وليس للتقدير به) أى باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق والمراد بقوله وقوله قول محمد فى الجامع الصغير وقوله (ولو كانت قائمة فجلست) ظاهر وقوله (والاول) أى رواية الجامع الصغير (أصح) لان من حزبه أمر قد يستند للتفكر لما أن الاستناد سبب للراحة كالقعود وقوله (ففيه روايتان عن أبى يوسف) فى رواية الحسن عنه لا تبطل وفى رواية الحسن بن أبى مالك عنه تبطل وهو قول زفر ووجه الروايتين مندرج فيما ذكرناه قيل خص أبا يوسف بالذكر وان احتمل أن يكون قول صاحبيه كذلك لانهما نقلا عنه وقوله (ولو قالت ادع أبى أستشيره) ظاهر

له (والسفينة بمنزلة البيت) يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها وهو ظاهر

فصل في المشيئة ﴿ قد تقدم وجه تقديم الاختيار و بعده السؤال عن تقدم الامر باليد والمشيئة دوري فيسقط (ومن قال لامرأته
ي نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن) سواء
نت جملة أو متفرقة وقوله (لان قوله طلقي) (١١٤) ظاهر لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر المشيئة

(والسفينة بمنزلة البيت) لان سيرها غير مضاف الى راكبها ألا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

﴿فصل في المشيئة﴾ (ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث و ينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة أمة لانه جنس في حقها (وان قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق) لان الابانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى انه لو قال لامرأته أبنتك ينوي به الطلاق أو قالت أبنت نفسي فقال الزوج قد أجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا أنها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد و يثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة

هذه كالسفينة (قوله والسفينة كالبيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها) بل الى غيره من الريح ودفع الماء فيما له جرية كالنيل فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس وعن أبي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

﴿فصل﴾ في المشيئة (قوله ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) سواء أوقعتها بلفظ واحد أو متفرقا وانما صح ارادة الثلاث (لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق) فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير أن العموم في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث وقد تقدم (قوله وان قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت) أي رجعيا ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق وحاصل الفرق بين صحة الجواب بأبنت وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد أجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا لو قالت أبنت نفسي توقف على اجازته ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيما اذا جعل جوابا للتخيير غير انها زادت وصف تعجيل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الاصل لا يقال قد صح جوابا للامر باليد لانا نقول الامر باليد هو التخيير معنى فيثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير وهذا لان قوله أمرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في أمرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فحيث جعل جوابا للتخيير بلفظ التخيير كان جوابا للتخيير عرادفه للعلم بأن خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي لانه وضع لطلب الطلاق لا التخيير بينه و بين عدمه ثم اذا أجابت باخترت نفسي خرج الامر من يدها باشتغالها بما لا يعنيها في ذلك الامر وعن أبي حنيفة انه لا يقع بجوابها

ب (وان قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي ... نت ولو قالت قد اخترت ... سي لم تطلق) والفرق ... ما ذكره في الكتاب ... الابانة من ألفاظ الطلاق ... ها وضعت لقطع وصلة ... كاح ألا ترى انه لو قال ... نفسك ينوي الطلاق أو ... ت أبنت نفسي فقال ... وج قد اخترت ذلك ... ت وألفاظ الطلاق توافق ... فوض اليها لكونه تطليقا ... كانت الابانة موافقة ... فويض في الاصل واذا ... ن الجواب موافقا للسؤال ... ن حيث الاصل كان صحيحا ... ن حيث الاصل الا انها ... دت فيه أي في الجواب ... صفا وهو تعجيل الابانة لان ... رجعة انما تفيد الابانة بعد ... قضاء العدة فاما أن يبطل ... الاصل لاجل ما زيد فيه من ... وصف أو يلغو الوصف ... عاية الاصل والغاء الوصف ... تصحيح الاصل أولى فيصار ... يه كما لو قالت في جواب ... طلقي نفسك تطليقة طلقت ... فسي تطليقة بائنة

﴿ فصل في المشيئة ﴾

قوله لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر المشيئة أولى) أقول انما ابتدأ به لان بأبنت
ماذكر فيه المشيئة مما يذكر فيها بمنزلة المركب من المفرد وبه أيضا يظهر وجه ذكر هذه المسئلة وأمثالها في هذا الفصل فليتأمل (قوله
فكان الابتداء فيه بمسئلة الخ) يعني ويذكر ما لم يذكر فيها المشيئة بعدها على سبيل التبع والاستطراد (قوله لانها وضعت لقطع وصلة
النكاح) أقول فيه بحث (قوله وألفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه الخ) أقول ضمير لكونه راجع الى ما

(وينبغي أن تقع تطليقة رجعية) انما قال هكذا تفسيرا لكلام محمد فانه قال طلقت ولم يتعرض لشيء آخر وأرى انه مستغني
لان كونها رجعية يعلم من قوله فيلغو الوصف الزائد و يثبت الاصل وقوله (بخلاف الاختيار) متعلق بقوله لان الابانة من
الطلاق وهو واضح (وعن أبي حنيفة انه لا يقع شئ بقولها أبنت نفسي لانها أتت بغير ما فوض اليها) حيث كان المفوض الطلاق
...ت به الابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن أبي يوسف انها تطلق طلاقا بائنا لان
...ملكها ايقاع الطلاق مطلقا وهو يملك ايقاع البائن والرجعي فكذا

هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب والفقه هو الاول أعني ظاهر الرواية (وان قال لها طلقي نفسك) ظاهر وحكمه اللزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التمليك وفيه مطالبتان احداهما ما وجه اختصاص طلقي نفسك باليمين دون طلقي ضرتك وكما كان معنى طلقي نفسك ان طلقت نفسك فأنت طالق جاز أن يكون معنى طلقي ضرتك ان أردت طلاقها فهي طالق والثانية ما وجه اختصاص الاول بالتمليك والثاني بالتوكيل والجواب عن الاولى ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما وجوده متردد ووجود طلاق الضرة اذا فوض اليها أمر كائن لا محالة طبعا وعادة فلا يصلح شرطا وأجيب عن الثانية بما تقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والوكيل هو
يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتخليصها عن رق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة للزوج وفيه نظر لانها في طلاق
...ا أعمل لنفسها منها في طلاق نفسها ولان الصورتين اما أن يكونا من باب المشيئة أولا والمآل شمول التمليك أو شمول التوكيل
...حكيم الباطل

...في أن تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته
...رتك أو اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد أجزت لا يقع
...لأنه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن أبي
...ـة انه لا يقع شئ بقولها أبنت نفسي لانها أتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق (ولو قال
...ي نفسك فليس له أن يرجع عنه) لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف
...ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا
...ر على المجلس ويقبل الرجوع

...نفسي لانها أتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق لحصول كل منهما دون الآخر
...ج الامر من يدها كما يخرج بقولها اخترت وصار كما لو قال طلقي نفسك نصف تطليقة فطلقت
...ة أو قال ثلاثا فطلقت ألفا لا يقع شئ والجواب انها خالفته فيهما في الاصل في الاولى ظاهر
...في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف
...ن فيه لانها خالفت في الوصف بعد موافقتها في الاصل فلا يعد خلافا اذ الوصف تابع واعلم
...سئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غيره اذ لو
...ت على الموافقة أعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في
...سئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف
...اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافا فانظر الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف
...ه ما لا يخفى (قوله ولو قال لها طلقي نفسك ليس له ان يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو
...من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق بخلاف قوله طلقي ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر
...لمجلس ويقبل الرجوع) وكذا قوله لاجنبي طلقها أو قول أجنبي لها طلقي فلانة لانها عاملة فيه
...ها وكذا المديون في ابراء ذمته بقول الدائن له أبرئ ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا على
...ا والتوكيل استعانة فلو لزم فلم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور
...بين طلقي وأبرئ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في أحدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع
...يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح
...الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات
...م لزم أن لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية وأما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف

(قوله وينبغي أن تقع تطليقة رجعية انما قال هكذا الى قوله ويثبت الاصل) أقول قيل بل لا وجه له لان ظاهر عبارة ينبغي ينافي نص
...يلغو (قوله وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب) أقول اذا كان المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه كيف
...ترك المطابقة والجواب ان الطلاق اذا أطلق لا يكون رجعيا

(وان قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها فى المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة فى الاوقات كلها فصار كما اذا قال فى أى وقت شئت (واذا قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها فى المجلس وبعده) وله أن يرجع عنه لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقى نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا (ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله أن يطلقها فى المجلس خاصة) وليس للزوج أن يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل

القياس (قوله وان قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها فى المجلس وبعده) وكذا اذا شئت واذا ما شئت لما ذكرنا من العموم ويرد على قول أبى حنيفة فى إذا أنها عنده بمنزلة ان فلا تقتضى بقاء الامر فى يدها وفيه جواب المصنف بأنها يمكن أن تعمل شرطا وان تعمل ظرفا والامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال فى أى وقت شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشيئة فلا تملكه دونها وبهذا يتضح ان هذا اضافة للتمليك لا تنجيز ومن فروع ذلك انها اذا طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا فى أول باب ايقاع الطلاق ماوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع فى القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى (قوله واذا قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها فى المجلس وبعده وله) أى للقائل (أن يرجع لان هذا توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم) وله أن يرجع ولا يقتصر والوكيل أن يفعله بعد المجلس بخلاف قوله لها طلقى نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا (ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله أن يطلقها فى المجلس خاصة وليس للزوج أن يرجع وقال زفر هذا والاول) وهو قوله لرجل طلق امرأتى بلا ذكر مشيئة (سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه) وكيلا كان أو مالكا (يتصرف عن مشيئته) فصار كما اذا قال له بع عبدى هذا ان شئت لا يقتصر وله الرجوع أجيب بان ليس الكلام فى هذه المشيئة التى بمعنى عدم الجبر بل فى انه اذا أثبت له المشيئة لفظا صار موجب اللفظ التمليك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن مشيئة ذلك الغير وان كان امتثاله بمشيئة نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء غير معتبر ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تمليكا فيستلزم حكم التمليك بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التمليك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس قيل فيه اشكال لان البيع فيه ليس بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهى تقبل التعليق وكأنه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بأدنى تأمل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد والى هنا تم من المصنف اناطة وصف التمليك مرة بانه يعمل برأى نفسه بخلاف الوكيل ومرة بانه عامل لنفسه بخلافه ومرة بأنه يعمل بمشيئة نفسه وليس الرأى والمشيئة واحدا فان العمل بالرأى العمل بما يراه أصوب من غير أن يؤخذ فى مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره وبمشيئته أى باختياره ابتداء بلا اعتباره على مطابقة أمر آمر من غير اعتبار معنى الاصوبية فى متعلقها بل هى والارادة مخصصان الشئ بوقت وجوده والاول نقضناه بالوكالة وهو مندفع بأن العامل برأيه هو الذى لا يغلبه على رأيه ما يقيده فى فعل ولا ترك والوكيل وان كان بوكالة عامة مطلقة معه ما يغلبه فى جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد الثابت ضمن رضاه بالتوكيل اذا لم يفعل فانه اذا وكله فرضى كان واعدا

وان قال لها طلقى نفسك ... شئت) واضح ولقائل ... يقول التمليك فى هذه ... ورتمـ وجودا ولا فان ... ن الثانى لا يقدر على ... طلاق وليس كذلك وان ... ن الاول يقتصر على ... جلس لكونه لازم التمليك ... الجواب ان الاقتصار على ... جلس من أحكام التمليك ... الحكم قد يتأخر لمانع كما ... شرط الخيار وهو طريقة ... صيص العلة وموضعه ... صول قوله (واذا قال ... جل طلق امرأتى) واضح ... مناطه ماذكرناه فى ... تمليك والتوكيل من ان ... مالك عامل لنفسه ... الوكيل لغيره وقد علمت ... عليه (ولو قال الرجل ... لقها ان شئت فله أن ... طلقها فى المجلس خاصة ... يس للزوج أن يرجع ... زفر هذا والاول سواء لان ... تصريح بالمشيئة كعدم ... تصريح لانه يتصرف عن ... مشيئته) لان الفعل ... اختيارى لا يتحقق بدونها ... فعله اختيارى واذا تساويا ... ن الثانى توكيلا كالاول

قوله والحكم قد يتأخر ... مانع) أقول الظاهر أن ... ال والحكم قد يختلف ... د سبق ان فى الامر باليد ... نى التعليق فيتوقف ... ى ماوراء المجلس

بفعل

وقال للوكيل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشيئة لا يخرج التوكيل الى التمليك (ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذى
عن مشيئته) لا يقال قد بين آنفا أن الوكيل أيضا يتصرف بمشيئته لانا نقول المشيئة نوعان مشيئة تفتقر اليها الحركة الارادية وهى
كل متحرك بها ومشيئة أخرى يترتب عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة فى التوكيل مع جهة حظر برفعها قوله طلقها ايقاعا
وكل والثانية انما تكون فى الملاك وقد فوضها اليه بقوله ان شئت فكان تمليكا هذا ما أمكننى تلخيصه من كلام المشايخ ولقائل
كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى فى هذه الصورة وأقول اذا بنى الكلام على ما قد ثبت ان التمليك اقرار شرعى
التصرف والتوكيل اقرار شرعى على نفس التصرف لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض والنظر
طلاق الضرة على ما مر ثم أقول والوكيل فى الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور أن (١١٧) يكون الشخص رسولا الى نفسه
كان قوله طلق نفسك تمليكا وأما قوله طلق ضرتك وقوله لاجنبى طلق امرأتى فيحتملان الرسالة فان لم يذكر كلمة ان شئت كان توكيلا وان ذكرها كان تمليكا صونا للزيادة عن الالغاء اذ التوكيل يحصل بدونه وبه يندفع النظر الثانى فى طلاق الضرة فتأمله فلعله مخلص وقوله (والطلاق يحتمل التعليق) جواب عن قياس زفر صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق أجيب بأنه اعتبر التوكيل بالبيع بأصل البيع قال (وان قال لها طلق نفسك ثلاثا) هذا لبيان مخالفة المرأة زوجها فى ايقاع ما فوض اليها والمسئلة الاولى ظاهرة وأما الثانية فوجه

اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته
لاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله (ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت
فهى واحدة) لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة (ولو قال لها طلقى نفسك
ة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند أبى حنيفة وقالا تقع واحدة) لانها أتت بما ملكته
فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابى حنيفة انها أتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة
لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع
حدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم
كذا هى فى المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث

استعان به فيه فاذا لم يفعل أخاف الوعد بخلاف الزوجة فانها لا تعد مخلفة بترك الطلاق اذا
ما عليه قاسر شرعى فظهر ان الوكيل ليس عاملا برأى نفسه مطلقا والثانى بأمر المديون
سه وقدمنا ما فى جوابه من النظر ولو تم انتقض بالتفويض الى الاجنبى فانه قطعا ليس بتطليق
ة غيره عاملا لنفسه والثالث أقرب والله أعلم فالمعول عليهما (قوله وان قال لها طلقى نفسك
لقت واحدة فهى واحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شاءت) كالزوج
ولو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا تقع
ة لانها أتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج ألفا) وكقولها طلقت نفسى واحدة
و واحدة فى هذه المسئلة وأبنت نفسى فى جواب طلقى نفسك وطلقت نفسى وضرتى وقول
فى جواب أعتق نفسك أعتقت نفسى وفلانا حيث يقع ثلاث فى الاولى ورجعى فى الثانية
وتطلق هى ويعتق هو دون من قرناه (ولابى حنيفة انها أتت بغير ما فوض اليها مبتدئة) فيتوقف
ة الزوج وبهذا يخرج الجواب عما بعد الاولى من الصور لامتثالها بدأ ثم المخالفة بما بعده فلا
و وجهها فى أبنت نفسى ان معناه طلقت نفسى بائنا والباقى ظاهر وقوله بخلاف الزوج
ن الاول أى ان الزوج يتصرف بحكم ملكه الثلاث وكما اذا صرح بالثلاث فى ضمنه فيثبت

يها واضح كما لو قال لها طلقى نفسك وطلقها وضرتها وكما تقدم فيما اذا قال لها طلقى نفسك فقالت أبنت نفسى فانه يقع عليها طلقة
لم يعتبر ما زادت من صفة البينونة بعد ما للمطابقة فى أصل الطلاق فيكون كقولها طلقت نفسى منك ممتثلة ويلغو قولها ثلاثا
حنيفة انها أتت بغير ما فوض اليها) ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة كما لو قال لها طلقى نفسك فطلقت ضرتها فيتوقف على
كلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهب أهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلاثة
عينها ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما أجيب بأن ذلك فى العشرة الموجودة أو المتصورة وأما الثلاث ههنا فمعدوم

ب عليها استحسان الفعل وتركه) أقول ضمير تركه راجع الى الفعل (قوله والاولى ثابتة فى الوكيل الى قوله والثانية انما
الملاك) أقول فيه ان الظاهر ان الثانية أيضا ثابتة للوكيل ولهذا لا يجوز بيع المسلم خمرا لذمى وكالة عنه (قوله سقط
عتراض) أقول فيه بحث فان الاقرار فى المقيد بالمشيئة على نفس التصرف أيضا فكيف يكون تمليكا (قوله وان ذكرها كان
أقول كيف يكون تمليكا والاقرار على محل التصرف لازم من لوازمه ولم يوجد (قوله أجيب بأنه اعتبر التوكيل الخ) أقول فيه ان الاول

 المعدومة فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها أمرك بيدك ونوى الواحدة وطلقت نفسها ثلاثا

اماههنا لم تملك الثلاث وما أتت بما فوض اليها فلغت (وان أمرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة أو أمرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج) فمعنى الاول أن يقول لها الزوج طلق نفسك واحدة أملك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها أتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانى أن يقول لها طلق نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كأنها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التى عينها الزوج بائنا أو رجعيا (وان قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لان معناه ان شئت الثلاث وهى بايقاع الواحدة ماشاءت الثلاث فلم يوجد الشرط

القدر الذى يملكه ويلغو ماسواه وكذا هى فى المسئلة الاولى وهى قوله لها طلق نفسك ثلاثا ملكتها بجميع أجزائها (أماهنا فلم تملك الثلاث) لانه انما ملكها الواحدة ولم تأت بما فوض اليها فلم تصر باعتبارها مالكة ولا باعتبارها متصرفة عن الآمر لعدم الموافقة وحقيقة الفرق انها ملكت الواحدة وهى شئ بقيد الوحدة بخلاف الواحدة التى فى ضمن الثلاث فانها بقيد ضده وهذا معنى قوله الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع الوحدان والواحد لاتركيب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها فى المسئلة الاولى لانها ملكت الثلاث أماهنا فلم تملك الثلاث لماذكرنا وهذا التقرير لايستعقب ايرادا ووقع فى لفظ المصنف قوله والثلاث غير الواحدة يعنى فلم تكن بايقاعها موافقة لما ملكها فاعترض بأن مذهب أهل السنة ان الجزء من العشرة ليس عينها ولا غيرها وأجيب بان ذلك فى الامور الموجودة بخلاف نحو الطلاق وأنت تعلم ان هذا مجرد اصطلاح للمتكلمين كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ماليس عينا فهو غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح أصلا بل عدم وضع لفظة غير لغة لم يتوقف اثبات المطلوب عليه اذ يكفى فيه أن يقال فوض اليها الثلاث والواحدة ليست اياها فلا تكون مفوضة اليها فايراد مثله الزام بمجرد الاصطلاح وغاية مايلزم بعد التزامه ان المصنف عبر عما ليس اياه بلفظ غير مجازا (قوله ولو أمرها بطلاق يملك رجعتها فطلقت بائنا أو أمرها بالبائن فطلقت رجعيا وقع ما أمر به ومعنى الاول أن يقول طلق نفسك واحدة أملك الرجعة فيها فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة تقع رجعية لانها أتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانى أن يقول طلق نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية تقع بائنة لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فى الصورتين فحاجتها بعد ذلك الى أصل الايقاع) لا الى ذكر وصفه فذكرها اياه موافقا أو مخالفا لا عبرة به لان الوقوع بايقاعها ليس الابناء على التفويض فذكرها كسكوتها عنه وعند سكوتها يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا كله ان المخالفة ان كانت فى الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذى به المخالفة ويقع على الوجه الذى فوض به بخلاف ما اذا كانت فى الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول أبى حنيفة أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا وتقدم تخريج أبنت على مخالفة الوصف فى قوله طلق نفسك (قوله ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا الخ) تقدم انه اذا قال طلق نفسك ثلاثا تملك أن تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلاثا فلو انه زاد قوله ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقا بشرط هو مشيئتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة وتقدم انها لو قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شئ عند أبى حنيفة

ت واحدة وقد أتت بغير
رض اليها اذ الثلاث غير
حدة على ماذكر أجيب
التفويض هناك لم
رض اشئ فقد يكون
ما وقد يكون عاما فاذا
الواحدة فقد قصد
ويضا خاصا وهو غير
ف الظاهر فلما أوقعت
نا فقد وافقته فيما هو
ل التفويض وهو
كون أقل من الواحدة
ع الواحدة (وقوله
أمرها بطلاق يملك
جعة) ظاهر وكذا قوله
قال لها طلق نفسك ثلاثا
شئت لان معنى قوله
شئت ان شئت الثلاث
شرط لابد له من جزاء
ان يكون متقدما عليه
قدر مثله متأخرا وعلى
التقديرين يتعلق بمشيئة
لاث ولم توجد بمشيئة
حدة وكذا عكسه عند
حنيفة لان الشرط
يئة الواحدة ومشيئة
لاث ليست مشيئة
حدة كما أن ايقاع الثلاث
بايقاع للواحدة فيما
قالت طلقت نفسي
ثا ووجه قولهما ظاهر

ل التعليق بخلاف الثانى
يف يعتبر به (قوله
واحد الموجود الخ) أقول
أين ثبت وجوده وهل
كلام الا فيه ثم ان تعليل المصنف بقوله لان الثلاث اسم لعدد مركب الخ يدل على تغايرهما مطلقا كما لا يخفى والاولى أن يقال وتقع
اده المغايرة اللغوية لاما اصطلح عليه المتكلمون قال المصنف (أماههنا لم تملك الثلاث) أقول الزوج أيضا لا يملك الالف فلا بد من الفرق

ها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق بطل الامر) وكلامه ظاهر وفيه بحث من وجهين احدهما
ينبغى أن يقع بقوله شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثانى انه اذا قال شئت طلاقك أى بلفظ صريح الطلاق ينبغى أن
الى النيـة وأجيب عن الاول بان كلامه بناء على كلامها وليس فى كلامها ذكر الطلاق وانما فيه ذكر المشيئة فيكون شائيا
لا بطـلاقها لا يقال كلامها مبنى على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها لغا بالاشتغال بما لا يعنيها فيلغو ما ينبنى عليه
انى بان قوله شئت طلاقك قـد يقصد وجوده ملكا وقد يقصـد وجوده وقوعا فلابد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا (وقوله اذا المشيئة تنبئ عن الوجود) قيل لان المشيئة فى الاصل مأخـــوذة من الشئ وهو اسم للموجود فكان قـوله شئت بمنزلة أوجدت وايجاد الطلاق بايقاعـه بخلاف الارادة فانها فى اللغة عبارة عن الطلب قال عليـــه الصـلاة والسـلام الحمى رائد الموت أى طالبـه فان قيل ذهب علماؤنا فى أصول الدين الى أن الارادة والمشيئة واحدة فما هـذه التفرقة فالجواب انه يجوز أن يكون بينهما تفرقة بالنسـبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله كان لا محالة وكذا ما يريده بخـلاف العباد

لها طلقى نفسك واحـدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند أبى حنيفة) لان مشيئة الثلاث
مشيئة للواحدة كايقاعها (وقالا تقع واحدة) لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما أن ايقاعها
واحدة فوجـد الشرط (ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت
طلاق بطل الامر) لانه علق طلاقها بالمشـيئة المرسـلة وهى أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس فى كلام
كر الطلاق ليصـير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمـل فى غـير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله أردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود

احدة عندهما فلو زاد قوله ان شئت فالخلاف على ما هو عليه فأبو حنيفة يقول مشيئة الثلاث
مشيئة الواحدة فلم يوجد الشرط وهـما يقولان مشيئة الثلاث مشيئة الواحـدة كما ان ايقاعها
الواحدة وقد سبق الـكلام فى تحقيق ذلك (قوله ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان
قال شئت ينوى الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة) منها (وهى قد أتت بالمعلقة
بد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى
فى كلام الرجل ذكر الطلاق ولا فى كلامها) لانها لم تقل شئت طلاقى ان شئت ليكون الزوج بقوله
شائيا طلاقها لفظا بل بمجرد النية والنية لا تعمل فى غير المذكور الصالح للايقاع ولا فى المذكور الذى
صالح للايقاع به نحو اسقنى (حتى لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشيئة تنبئ عن الوجود)
ن الشئ وهو الموجود (بخلاف ما لو قال أردت طـلاقك لانه لا ينـبئ عن الوجود) بل هى طلب
الوجود عن ميـل وغاية الامر ان المشـيئة والارادة فى صـفة العبـاد مختلفان وفى صـفة الله
مترادفان كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يدخلهما وجود أى لا يكون الوجود جزء مفهوم أحدهـما
ما شاء الله كان وكذا ما أراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست
للوجود لان ذلك خاصية القدرة بل بمعنى انها المخصصة للمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية
قدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شئ عن مراده تعالى لما قلنا فى المشيئة بخـلاف العباد
هذا لو قال أراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف أحب الله طلاقك أو رضـيه لا يقع
الا يستلزمان منه تعالى الوجود ولو قيل التخصيص بالوقت الارادة يكون عن طلبه ويسـتلزم عدم
بين صفة الارادة والكلام نعم فرق بين الطلبين انه فى الكلام طلب تكليفى وهذا بخلافه ولكنه
لزم كون الطلب الكلامى تكليفا دائما كما فى الطلب المعـبر عنه بكن ولو أجيب بأن ذلك الطلب
عنها لزم كونها من صـفات الافعال وإذ قد ظهر الفرق بين الارادتين لا يكون فرق أبى حنيفة بين

(قوله وفيه بحث من وجهين أحدهما انه كان ينبغى أن يقع بقوله شـئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ) أقـول اذا كان الطـلاق مذكورا صريحا فى كلام

(قوله لان كلامها لغا بالاشـتغال بما لا يعنيها فيلغو الخ) أقول كونه لغوا لهذا السـبب لا يوجب أن لا يكون الطلاق مقدرا
مها وان يلغو ما ينبنى عليه ولو صح ما ذكره من التفريع لزم أن يلغو قوله شئت اذا أتت المرأة فى كلامها بصريح لفظ الطلاق
عن الثانى الى قوله فـلابد من النية لتعيـين جهـة الوجود وقوعا) أقول مخالف لما فى حيز قيل بعد سطر (قوله بخلاف الارادة
اللغـة عبارة عن الطلب) أقول فان قيل اذا كان الارادة بمعنى الطلب يلزم أن لا تستلزم الوجود مطلقا كما فى أوامر الله تعالى قلنا
الذى هو مـدلول الامر طلب تكليفى والارادة طلب تكوينى وبينهـما فرق وقـد يكون مـدلول بعض الاوامر طلبا تكوينيا
كما فى قول الله تعالى كن

(وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبي اوشئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد) لما ذكرنا ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر (وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت) لان التعليق بشرط كائن تنجيز (ولو قال لها أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس) أما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق

المشيئة والارادة في حق العباد رواية عنه في الفرق بينهما في صفة الله سبحانه وتعالى بقي الشأن في كون المشيئة تنبئ عن الوجود في حق العباد للاشتقاق من الشئ وهو الموجود فيه نظر فان الشئ وان وقع على غير الأعيان الا ان كونه في مفهومه الوجود اصطلاح طارئ على اللغة فانه لغة يقال للمعدوم والموجود وكون الارادة نسبت الى ما لا يعقل بخلاف المشيئة كما ذكر شمس الائمة لا أثر له الا لو لم يكن مجازا عقليا أو مجازا لغويا في لفظ الارادة على انه سمع نسبة المشيئة أيضا الى ذلك أنشد ابن السكيت في اصلاح المنطق

يا مرحباه بحمار عفرا * اذا أتى قربته لما يشا

* من الشعير والحشيش والما *

وهو من شواهد قصر الممدود فتوجيهه أن يعتبر العرف فيه يعني بكون العرف العام انه الشئ الموجود والمشيئة منه بان يراد به بعض ما يصدق عليه وهو الشئ الكائن مصدرا لشاء فانه يقال شاء شيأ على ارادة الحاصل بالمصدر ثم يشتق منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجبه احتاج الى النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت كذا في التخاطب العرفي فمعناه أوجدته عن اختيار بخلاف أردت كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود وأحببت طلاقك ورضيته مثل أردته ولو قال شائي طلاقك ناويا بالطلاق فقالت شئت وقع ولو قال أريديه أو اهويه أو أحبيه أو ارضيه ينوي الطلاق فقالت أردته أحببته هويته رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان أردت أو أحببت الى آخرها فقالت أردت أو أحببت الى آخرها فانه يقع وان لم ينو لانه تعليق لا يفتقر الى النية وهو كقوله ان كنت تحبيني يتعلق باخبارها فاذا قالت أحببت وقع (قوله وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى) كشئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء أو لامر كائن كشئت ان كان أبي في الدار وهو فيها طلقت لان التعليق بأمر كائن تنجيز قيل يلزم عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله أن يكفر وهو منتف أجيب بأن من المشايخ من قال بكفره فاللازم حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن أبي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بأمر في المستقبل فكذا اذا جعله بماض تحاميا عن تكفير المسلم والاوجه أن الكفر بتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود الشرط متكلما بقوله هو كافر حقيقة (قوله ولو قال أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت) بأن قالت لا اشاء لا يكون ردا ولها أن تشاء بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس أما كلمة متى فانها لعموم الاوقات كأنه قال في أي وقت شئت وانما لم يرتد بردها لانه لم يملكها في الحال شيأ بل أضافه الى وقت مشيئتها فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال ليس هذا تمليكا في حال أصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ماذكر في لفظ طلقي نفسك اذا شئت لانها تتصرف بحكم

الملك

وله (وكذا اذا قالت
ان شاء أبي) ظاهر
ه (لان التعليق بامر كائن
) قيل لو كان كذلك
ر من قال هو يهودي
عل كذا وهو يعلم انه
وليس كذلك وأجيب
بطلان الثاني ممنوع
بعد التسليم نقول هذه
فاظ صارت كناية عن
ن بالله تعالى اذا حصل
ليق بها بفعل مستقبل
ا اذا حصل بفعل في
ضي تحاميا عن تكفير
لم وقوله (ولو قال لها
طالق اذا شئت الخ)
ع

ة اذا واذا ما فهما ومتى سواء عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وان كان يستعمل
كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقدمر من قبل (ولو قال لها أنت
كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا) لان كلمة كلما
تكرار الافعال الا أن التعليق ينصرف الى الملك القائم (حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت
يقع شئ) لانه ملك مستحدث (وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة) لانها توجب عموم
لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا

لاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق
طلقت بايجاد الشرط الذي هو مشيئة الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن الايجاد ثم لا تملك
نفسها الامرة واحدة لانها تعم الازمان لا الافعال بخلاف كلما (قوله وأما كلمة اذا واذا ما فهي
ندهما) فما كان حكما لمتى يكون حكما لاذا (وعند أبي حنيفة رحمه الله وان كانت اذا تستعمل
المجرد عن معنى الزمان كما تقدم (لكنها تستعمل للوقت) أيضا مجردا عن معنى الشرط ومقرونا به
ضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله أنت طالق اذا لم أطلقك الحكم
عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع الطلاق الا بيقين وهو أن يراد بها الزمان وهو غير لازم من
الها فلا تطلق الا بالموت وفي أنت طالق اذا شئت صار الامر في يدها فلا يخرج بانقضاء المجلس
وهو أن يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال أردت مجرد الشرط
ول يتقيد بالمجلس كما اذا قال أنت طالق ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة على
دم انه اياه أراد وقوله وقدمر يعني في فصل اضافة الطلاق هذا والوجه في تقريره غير هذا
وله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وانه أضافه الى زمانه وعلى كل من
رين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق أو قالت طلقت
ع معلقا كان أو مضافا الا ما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه
لكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس
فلا يخرج كمتى وقد صرح آنفا في متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشيئة لانه انما ملكها
الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ماذكرنا فالذي دخل في ملكها تحقيق
والمضاف اليه الزمان وهو مشيئتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقولهم في قوله أنت طالق
لها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط تجوزا بالتطليق عنه
شئت طلاقي أو طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طالق
لما شئت (قوله الا أن التعليق الخ) جواب عن مقدر هو ان موجب كلما تكرار الافعال أبدا
انها اذا طلقت نفسها ثلاثا وعادت اليه بعد زوج آخر أن تملك طلاقها أيضا وليس لها ذلك
وان كانت كذلك لكن التفويض انما ينصرف الى الملك القائم لا الى عدم الملك الذي هو معنى
وم فلو انصرف اليه انصرف الى عدم الملك فاذا فرض ان المملوك قدر معين لزم ان باستغراقه
ي به التفويض وذلك القدر هو الثلاث فلو طلقت نفسها واحدة وانقضت عدتها فتزوجت
دت الى الاول ملكت ثلاث تطليقات أيضا خلافا لمحمد فان عنده انما تملك ثنتين لما عرف في
دم (قوله وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا) بالاتفاق لانها العموم الانفراد لا عموم الاجتماع
الايقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين فلو طلقت ثلاثا أو ثنتين وقع عندهما
وعنده لا يقع شئ بناء على ما تقدم من أن ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة عندهما خلافا له

وقوله (فلا يخرج بالشك) يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك وقوله (وقدمر من قبل) يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وقوله (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت) ظاهر وقوله (فلا تملك الايقاع جملة وجمعا) قيل معناهما واحد وقيل الجملة هو أن تقول طلقت نفسي ثلاثا والجمع أن تقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة هذا هو الظاهر

قال أنت طالق حيث شئت) ظاهر فان قيـل اذا الغاذ كر المكان بقى قوله أنت طالق شئت فينبـغى أن يقع الطلاق فى الحال كما لو
ت طالق دخلت الدار فانه يقع الساعـة أجيب بان حيث وأين تفيـدان ضر با من التأخير وحرف الشرط أيضا يفيد ضربا من
ير فيشتر كان فى تحقيق معنى التأخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قيل اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط لماذا يبطل بالقيام
جلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن حرف ان وأما اذا جعلا مجازا عن كلمة اذا أومتى فلا يبطل بالقيام عنـه فلم
ل مجازا عن كلمة اذا أومتى أجيب بأن جعلهما مجازا عن ان أولى لما انها محض الشرط فكانت أصـلا
ب والاعتبار بالاصل
ن غيره بخلاف الزمان
طلاق تعلقا به لوقوعه
ن دون زمان وأما
ن واتعا فى مكان كان
ا فى جميع الامكنـة
ب اعتباره أى اعتبار
ن خصوصا كما لو قال
طالق غـدا أو عموما
ل أنت طـالق فى أى
شئت قال (وان قال
طالق كيـف شئت)
ب علماؤنا فيما اذا قال
طالق كيف شئت هل
ى أصل الطلاق بمشيئتها
قال أبو حنيفة لا يتعلق
ع طلقة واحـدة ولا
نة لها ان لم يدخـل بها
خل بها وقعت تطليقة
يـة والمشيئة اليها فى
س بعـد ذلك ثم لا يخلو
ن ينوى الزوج شيأ أولم
ان كان الثانى اعتبرت
شتها فى الكم والكيف
قالوا جريا على موجب
ـير وان كان الاول
انفقت نيته ومشيئتها
ـ وان اختلفا بأن شاءت بائنة والزوج ثلاثا أو بالعكس وقعت واحدة رجعية وقالا لا يقع شئ وقوع
ـل الدخول ولا بعده حتى تشاء فان شاءت أوقعت ماشاءت من الرجعى والبائن والثلاث لانه فوض التطليق اليها على أى صفة شاءت
كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقا فـلابد من تعليق الاصل بمشيئتها لتثبت لها المشيئة فى جميع الاحوال كما لو قال أنت طالق ان
ن أو حيث شئت أو أين شئت ولابى حنيفـة ان كلمة كيف لطلب الوصـف لا لطلب الاصل يقال كيف أصبحت أى على أى وصف

(ولو قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاه وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها)
لان كلمـة حيث وأين من أسماء المكان والطـلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو و يبقى ذ كر مطلق المشـيئة
فيقتصر على المجلس بخـلاف الزمان لان له تعلقا به حـتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره عموما
وخصوصا (وان قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة)ومعناه قبل المشيئة فان
قالت قد شئت واحدة بائـنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة
بين مشيئتها وارادته أما اذا أرادت ثلاثا والزوج واحـدة بائنة أو على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا
تصرفها لعـدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب

(قوله ولو قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشـاء و يتقيد بالمجلس ولو قامت منه قبل
المشيئة فلا مشيئة لها لان كلمة حيث وأين للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة
فيقتصر على المجلس) أورد عليه انه اذا لغا المكان صار أنت طالق شئت و به يقع للحال كقوله أنت طالق
دخلت الدار أجيب بأنه يجعل الظرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التأخير وهو خير من
الغائه بالكلية فأورد عليـه فلم يبطل بالقيام وفى أدواته ما لا يبطل به كمتى واذا أجيب بان الحمل على إن أولى
لانه أم الباب وصرف الشرط وفيه يبطل بالقيام واعترض فى بعض شروح المنار بأنه لما جعل مجازا عن
الشرط فالشرط الذى فيه معنى الحقيقة أولى انتهى فان أراد بالمعنى الحقيقى الزمان كمتى حتى لا يخرج من
يدها بعد المجلس فليس معنى لحيث وأين بل معناهما المكان وان أراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما
أصلا بل اسم الظرف اصطلاح مبنى على تشبيه الزمان والمكان بالاوعيـة للامتعة وهى الظروف لغة
(قوله فوجب اعتباره عموما) كما فى أنت طالق فى أى وقت شئت (وخصوصا) فى أنت طالق غدا (قوله
ولو قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت) ان كانت غـير مدخول بها طلقة بائنة وخرج الامر من يدها
لفوات محليتها بعدم العـدة وان كانت مدخولا بها طلقت طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت أو لا ثم ان
قالت شئت بائنة أو ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للمطابقة وان اختلفا بان شاءت بائنة والزوج
ثلاثا أو على القلب فهى رجعية لانه لغت مشيئتها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل
فى جعله بائنا ولا ثلاثا ولو لم تحضر الزوج نية لم يذ كره فى الاصل ويجب أن تعتـبر مشيئتها حتى لو شاءت
ثلاثا أو بائنة ولم ينو الزوج يقع ما أوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين أما على أصـله فلانه أقامها
مقام نفسـه فى اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو أوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلاثا عنـد أبى
حنيفة فكذا المرأة عند هذا التفويض تملك جعل ما وقع كذلك وأما عنـدهما فكذا تملك ايقاع البائن
والثلاث لانه تفويض أصـل الطلاق اليها على أى وصف شاءت كذا فى الكافى وهـذا الذى ذكرنا من

المصنف (لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته) أقول أطلق المشيئة فى جانبها اذ بها يثبت وجود الطلاق والارادة فى جانبه
لا يقع بها الطلاق وكذا الكلام فى قوله اما اذا أرادت ثلاثا فليتأمل فانه لم يتنبه الشراح لهذه الدقيقة فقالوا وان اختلفا بأن شاءت بائنة

...ـنه والسقم وغير ذلك فكان التفويض فى وصف الطلاق والتفويض فى وصفه يستدعى وجود أصله والا لكان كيف لطلبه كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وههنا سؤال مشهور وهو ان المعقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض اليها وجب أن تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهى مشتركة بين الكيف يعنى العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين أحدهما وقد روى عن الطحاوى ان للمرأة أن تجعل الطلاق بائنا أو ثلاثا فى ... حنيفة قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وقد راجعت الفحول فى جواب هذا الاشكال فما قرع سمعى جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوى ولقائل أن يقول لا مناسبة لهذا التفويض لعامة التفويضات الا فى كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود الفارق وهو ان المفوض ههنا متنوع دونها فيكون فى وجوب التعويل نظر توضيحه ان المتأخر الى المشيئة ما علق بها والتعليق بالمشيئة انما حصل بكلمة كيف لان قوله أنت طالق ليس فيه شئ منه وهى لا تعلق لها بالاصل أصلا فيكون منجزا أصل الطلاق ومفوضا لوصفه المتنوع وتفويض وصف الشئ مبهما قبل وجود الاصل ممتنع الا ان فى غير المدخول بها الأثر لمشيئة الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض الصفة الى مشيئتها وفى الموطوءة المحل باق بعد وجود الاصل فلها المشيئة بعد وقوعه وقوله (وعلى هذا العتاق) يعنى اذا قال لعبده أنت حر كيف شئت عتق عند أبى حنيفة ولا حال للعتق يفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء ... فى الكتاب (قال فى الاصل هذا قول أبى حنيفة) لان ما أورده فى الاصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما ... الرواية فيه على قول أبى حنيفة لا غير فذكره ليتبين ان ما ذكره فى الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما بدليل ما ذكر فى الاصل

(قال رضى الله تعالى عنه وقال فى الاصل هذا قول أبى حنيفة رحمه الله (وعندهما لا يقع ما لم توقع ... شاء رجعية أو بائنة أو ثلاثا) وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على أى ... شاءت فلا بد من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها لتكون لها المشيئة فى جميع الاحوال أعنى قبل ... وبعده ولابى حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف أصبحت والتفويض ... ـه يستدعى وجود أصله ووجود الطلاق بوقوعه

... الرجعية قبل مشيئتها قول أبى حنيفة أما عندهما فما لم تشأ لم يقع شئ (وعلى هذا الخلاف أنت ... شئت) يقع للحال عنده وعندهما يتوقف على المشيئة والحاصل ان أصل الطلاق لا يتعلق ... عنده بل صفته وعندهما يتعلقان معا بمشيئتها وما قيل ان العتق لا كيفية له ليتعلق فيقع البتة ... عدم الخلاف أو ترجيح العتق بذلك لكن الثابت ما سمعت من الخلاف وعدم كيفية زائدة على أصل ... ممنوع بل له كيفية زائدة على ذلك من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره ... ـسا بأى من الزمان ومقيدا به (قوله فلا بد من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها) لانه لو لم يتعلق أصله ... ـتها حتى وقع دونها وقع موصوفا البتة ضرورة عدم انفكاك الذات عن الوصف فقد ثبت وصف ... ـتها وقد كان كل وصف بمشيئتها هذا خلف وأبو حنيفة يقول حقيقة قوله أنت طالق تنجيز الاصل ... جاء الا صفته على مشيئتها ومن ضرورة اثبات أصله اثبات وصف الرجعة فكان فى نفس كلامه ... ـصا بعض الاوصاف من عمومها بقى أى الامرين أولى تخصيص العام للمحافظة على حقيقة اللفظ ... تنجيز أصل الطلاق أو اعتبار أصله معلقا للمحافظة على حقيقة العموم والنظر فى ترجيح الاول ... ـصيص العام أغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد يثبت وأما ما رجح به فى الكافى من أن ... قولهما يبطل الاستيصاف والكلام يحمل على التخصيص دون التعطيل فانما يتم لو كان كيف ... ـيب للاستيصاف ولا يخفى أن معنى الاستخبار ههنا غير مراد أصلا بل تركيب كيف شئت مجاز ... كيفية شئتها كقوله تعالى أفلا ينظرون الى الابل كيف خلقت أى ينظرون الى كيفية خلقها ... فلم يعتبر كيف شرطا وهو أحد استعماليها فيترجح قولهما لان تعليق أصل الطلاق حينئذ ... اللفظ فالجواب لا يجوز لان شرط شرطيتها اتفاق فعلى الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف ... ـنع وما قيل فى توجيه قولهما ان غير المحسوس حاله وأصله سواء بناء على امتناع قيام العرض ... فليس أحدهما قائما بالآخر بل كل منهما يقوم بالجسم فلزم منه كون الطلاق ليس موجودا ... كيفية بل كل من الطلاق وكيفيته سواء فى الاصلية والفرعية فاذا تعلق أحدهما بمشيئتها تعلق ... فحاصله ذكر مبنى آخر غير ما تقدم من ضرورية تعلق الاصل على ما ذكرنا وهو ضعيف اذ المبنى ... التلازم فما يثبت لاحدهما يثبت للآخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض فى ذلك

... وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق الخ) أقول فيه بحث (قوله وهى مشتركة بين الكم والكيف) أقول فيه بحث (قوله وهو ان ههنا متنوع الخ) أقول فيه ان التفويض هنا على سبيل التعميم لكل صفة فيكون المفوض متنوعا لا يفيده

قال لها أنت طالق كم شئت أو ماشئت طلقت نفسها ماشاءت) ذكر في أصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة
ن أو ثلاثا مالم تقم من مجلسها فان قيل كيف يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا يسعه أن يطلقها ثلاثا أجيب بانه يجوز
ون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلاثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني انها تقدر على ذلك كقوله تعالى فمن شاء فليؤمن
شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه الاختصاص اضطرارها فان التفريق
ج الامر من يدها وقوله (لانهما يعني كم وما يستعملان للعدد فقد فوض اليها أي عدد شاءت) فان قيل هذا

(وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ماشئت طلقت نفسها ماشاءت) لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها أي عدد شاءت (فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا) لان هذا أمر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال (وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ماشئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت) لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس

فالتقرير ماقررناه (قوله ولو قال لها أنت طالق كم شئت أو ماشئت طلقت نفسها ماشاءت) واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق بخلاف مسئلة كيف شئت على قوله وهذا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذا ذكر فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شئ مالم تشأ والقياس أن لا يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا كما لا يباح للزوج لكن روى الحسن عن أبي حنيفة انه يباح لها في التخيير ووجهه ماذكره في الفوائد الظهيرية في المسئلة الآتية قال لو طلقت نفسها ثلاثا على قولهما أو ثنتين على قول أبي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت تخرج الامر من يدها بخلاف مالو أوقع الزوج ذلك وعلى هذا انما في أصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شاءت طلقت نفسها واحدة أو ثنتين أو ثلاثا مالم تقم من مجلسها لا يحتاج الى حمله على مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء لما تكرر من اطلاق العدد وارادته وماشئت تعميم العدد فتقريره تقريره وأورد ان كلمة ما كما تستعمل للعدد تستعمل للوقت نحو مادام فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت أجيب بانه معارض بالمثل بان يقال لو أعملناها بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو أعملناها بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت فيه بالشك فتعارضا وترجح اعتبارها للعدد بان التفويض تمليك مقتصر على المجلس مالم يكن موقتا وانما يكون لو كانت معتبرة بمعنى العدد ولانه المتبادر من ذلك بخلاف الزمان فانه انما يتبادر حالة وصلها بدام ثم (ان ردت الامر) بان قالت لا أطلق (كان ردا) لان هذا أمر واحد بخلاف كلما وقوله (خطاب في الحال) احتراز عن اذا ومتى يعني هذا تمليك منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل فاقتضى جوابا في الحال (قوله وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ماشئت فلها أن تطلق نفسها واحدة وثنتين) بالاتفاق واختلفوا في الثلاث فلا تطلق عند أبي حنيفة ثلاثا وبه قال الشافعي وأحمد وتطلق عندهما ان شاءت (لان كلمة ما محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتمييز) أي للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغيره صلة ليغفر لكم من ذنوبكم وتبعيضا نحو أكلت من الرغيف (فيحمل على تمييز الجنس) محافظة على عموم ما أي بيان الجنس

مسلم وأما في ما فهي
لة للوقت كما تستعمل
قال الله تعالى مادمت
قد وقع الشك في
ض العدد اليها فلا
العدد بالشك أجيب
انب العدد مرجح
ل آخر وهو ان هذا
ض بمعنى التمليك لانه
ض الى المرأة أمر
ها والتمليكات تقتصر
لمجلس وذلك انما يكون
كانت معمولة بمعنى
لا بمعنى الوقت وفيه
لان فيه معنى التعليق
نف على ماوراء المجلس
رض جهتا الترجيح
واب انه تمليك فيه معنى
يق والاول كالاصل
جح به أولى (فان قامت
لمجلس بطل الامر) لما
رنا انه تمليك والتمليك
صر على المجلس (وان
الامر كان ردا لان هذا
واحد) اذ ليس فيه
ل على التكرار قيل هو
راز عن كلما وكل ماهو

واحد يقتضي جوابا واحدا ليكون الجواب مطابقا للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في بخلاف
ل اذ ليس في كلامه مادل على الوقت مرادا قيل وهو احتراز عن اذا ومتى والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا
الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار (وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ماشئت فلها أن تطلق
سها واحدة وثنتين دون الثلاث عند أبي حنيفة وقالا لها أن تطلق ثلاثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تكون للتمييز) يعني
ن كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون للتبعيض وقد تكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم

المصنف (وهو خطاب في الحال) أقول احتراز عن اذا ومتى يعني ان هذا تمليك منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل

قال كل من طعامى ماشئت أوطلق من نسائى من شاءت ولابى حنيفة ان كلمة من حقيقة
ض وماللتعميم فعمل بهما وفيما استشهدابه ترك التبعيض بدلالة اظهار السماحة أولعموم الصفة وهى
ة حتى لوقال من شئت كان على هذا الخلاف والله تعالى أعلم بالصواب

ما لوحملت على التبعيض يعنى فيكون بيان أن المراد الثلاث من الطلاق دون سائر الاعداد منه
ان لايتصور فى الطلاق عددا الا الثلاث فذاك شرعا أما فى الامكان فيمكن أن تطلق عشرين ومائة
ما وان كان حكمه فى الشرع المنع فالمعنى طلق نفسك العدد الذى هو الثلاث دون سائر الاعداد
ولهما يكون التفويض فى الثلاث خاصة فصحة تطليقها واحدة باعتبار ملكها ما دخلت فيه
دم فى طلق نفسك ثلاثا (كمالوقال كل من طعامى ماشئت) له أكل الكل (وطلق من نسائى من
فشئن كلهن له أن يطلقهن بخلاف ما اذا حملناها على التبعيض فانه حينئذ يبطل عموم ما (ولابى
ان كلمة من حقيقة فى التبعيض) اذا دخل على ذى ابعاض والطلاق منه (وما للتعميم فيعمل بهما)
عناها فى مثله وبما فى عموم مخصوص ضرورة اعمال من فى معناها فى مثله بخلاف حمل من على
ان ضابطه صحة وضع الذى مكانها ووصلها بعد دخولها مع ضمير منفصل مثاله فاجتنبوا الرجس من
أى الرجس الذى هو الاوثان ولا يحسن هنا طلق نفسك ماشئت الذى هو الثلاث فان ما موصول
لابد من كون موصوفها معرفة وهو هنا العدد فالحل الى طلق نفسك العدد الذى شئته الذى
ث و يستلزم سبق العهد بالعدد الذى شاءته أو تشاؤه وانه هو الثلاث فيكون التفويض ابتداء
ى الثلاث واغناءك أن تطلق نفسها واحدة لانها جزء ماملكته بالتفويض كقوله طلق نفسك
أن تطلق واحدة وليس المعنى على هذا بخلاف التبعيض حيث لا يستلزم ثبوة اذ المعنى طلق
عددا شئته على ان ما نكرة موصوفة بالجملة والجار والمجرور فى موضع الحال من الضمير الرابط
قيد فى العدد مزيل من ابهامه ﴿فروع﴾ قال أنت طالق ثلاثا الا أن تشائى واحدة فشاءت
طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شئ لان معناه ان لم تشائى واحدة فأنت طالق ثلاثا فاذا شاءت
يقع شئ ولابى يوسف انه أثبت لها مشيئة الواحدة فاذا شاءتها تقع ولو قال طلقها ان شاء الله
أنت طالق ان شاء الله وفلان أوماشاء الله وفلان لا يقع بالمشيئة من فلان شئ لانه عطف على
طل ولوقال حين شئت فهو بمنزلة قوله طلقها اذا أومتى شئت لان حين للوقت ولو قال ان شئت
لق اذا شئت أومتى شئت فلها مشيئتان مشيئة فى الحال ومشيئة فى عموم الاحوال لانه علق
ى الحال طلاقا معلقا بمشيئتها فى أى وقت شاءت فاذا شاءت فى المجلس صار كأنه قال أنت طالق
لان المعلق كالمرسل عند الشرط ولوقال لامرأتيه اذا شئتما فأنتما طالقان فشاءت احداهما
طلاق احداهما لا يقع لان الشرط مشيئتهما طلاقهما ولم يوجد ولوقال لاثنين ان شئتما فهى
ثا فشاء أحدهما واحدة والآخر ثنتين لم يقع شئ لان الشرط مشيئتهما الثلاث بخلاف
هما طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين وقع الثلاث لان كل واحد ينفرد
لاث فيصح ايقاعه لبعضها ولوقال ان شئت فأنت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه
ا بمشيئة الاولى ان نوى الزوج والافلا لانه يحتمل طلاقك مع طلاق هذه فى الوقوع ويحتمل
ى كلاهما مملوكان لى فأيهما نوى صدق ولو قال طالق ان شئت وأبيت أوان شئت ولم تشائى
الانه جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولوقال ان شئت وان لم تشائى
ى المجلس طلقت ولوقامت بلا مشيئة تطلق أيضا كمالوقال ان دخلت أولم تدخلى أما لوأخر
قال ان شئت وان لم تشائى فأنت طالق لا تطلق أبدا ولوقال أنت طالق ان شئت وان أبيت فان

والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا (كما اذا قال كل من طعامى ماشئت أوطلق من نسائى من شاءت ولابى حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم والعمل بهما ممكن) من حيث ان يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحدة عام وبالنسبة الى الثلاث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لانه ليس بعام أجيب بانه يتناوله دلالة واذا كان العمل بهما ممكنا لا يهمل أحدهما (وفيما استشهدابه ترك التبعيض) بدليل خارجى (وهو اظهار السماحة أولعموم الصفة وهى المشيئة) فان النكرة اذا اتصفت بصفة عامة تعم كما عرف وههنا كذلك (حتى لوقال من شئت كان على الخلاف) قيل ثم انها ان طلقت

شاءت يقع وان أبت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لايقع وكذا ان شئت أو أبيت وفي طالق ان أبيت أو كرهت طلاقك فقالت أبيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك فأنت طالق فقالت لاأشاء لاتطلق لان لفظ أبيت لايجاد الفعل الذي هو الاباء وقد وجد وأما لفظ لم تشائي فللعدم لا للايجاد وعدم المشيئة لايتحقق بقولها لاأشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت وفي أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند أبي يوسف ولو قال لها طلقي نفسك وقال لها آخر اعتقي عبدك فبدأت بعتق العبد خرج الامر من يدها ولو كان الآمر بالعتق زوجها فبدأت بالعتق لايبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال لها أنت طالق ان شئت للسنة واحدة فلها المشيئة الساعة لا عند الطهر فان شاءت الساعة وقعت عند الطهر وعلى قياس قول أبي حنيفة ان كانت حائضا فلها المشيئة حين تطهر على احدى الروايتين عنه فانه ذكر في باب المشيئة من طلاق الاصل لو قال ان شئت فأنت طالق غدا فالمشيئة اليها للحال بخلاف أنت طالق غدا ان شئت فان المشيئة اليها في الغد وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة للحال فيهما وذكر في الامالي الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف على العكس وفي المنتقى برواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة إذا قال أنت طالق غدا ان شئت أو أنت طالق ان شئت غدا لها المشيئة غدا وقالا ان قدم المشيئة على الغد فلها المشيئة للحال وان أخرها فلها المشيئة غدا وفرع على هذا لو قال اختاري غدا ان شئت أو اختاري ان شئت غدا أو أمرك بيدك غدا ان شئت أو أمرك بيدك ان شئت غدا فالمشيئة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة وكذا إذا قال طلقي نفسك غدا ان شئت أو طلقي نفسك ان شئت غدا أو ان شئت فطلقي نفسك غدا لم يكن لها أن تطلق نفسها الا في الغد عنده وقالا ان قدم المشيئة فلها ان تطلق نفسها فتقول في الحال طلقت نفسي غدا والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد أنت غدا طالق ان شئت فقالت الساعة شئت كان باطلا انما لها المشيئة في الغد بخلاف قوله ان شئت فأنت طالق غدا فان لها المشيئة في مجلسها لان في الثاني علق بالمشيئة طلاقا مضافا الى غد ولو علق بالمشيئة طلاقا منجزا تعتبر المشيئة حالا حتى لو قامت بطلت مشيئتها فكذا اذا علق به طلاقا مضافا وفي الاول بدأ باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيئتها فتراعى المشيئة في ذلك الوقت وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان في الفصلين تراعى المشيئة في غد وعند زفر تعتبر المشيئة فيهما حالا ولو قال لها أنت طالق اذا شئت ان شئت أو أنت طالق ان شئت إذا شئت فهما سواء تطلق نفسها متى شاءت وعند أبي يوسف ان أخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشيئة في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت من المجلس قبل ان تقول شيأ بطل وقال شمس الائمة فيما قدمنا من ان ان شئت فأنت طالق اذا شئت هنا مشيئتان الاولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة بالمؤقتة فمتى شاءت بعد هذا طلقت قال وان لم تقل شئت حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها ولا فرق بين ان يقول ان شئت الساعة أو لم يذكر الساعة ولو قال أنت طالق وطالق ان شاء زيد فقال زيد شئت واحدة لايقع شيء لانه ماشاء الثلاث وكذا لو قال شئت أربعا ولو قال أنت طالق ان شئت واحدة وان شئت اثنتين فقالت شئت وقع الثلاث ولو قال اخرجي ان شئت ينوي به الطلاق فشاءت ولم تخرج وقع نظيره قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بلا واو فطلق فان نوى واحدة فهي واحدة وان نوى ثلاثا فثلاث ولو قالت لزوجها تريدان أطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقت ينظر ان نوى الزوج التفويض وقع وان نوى الرد يعني طلق ان استطعت لايقع

(باب

من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية اعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركبا من ذكر الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد
الطلاق عبارة عن تعليقه بأمر بما يدل على معنى الشرط فهو فى الحقيقة شرط وجزاء سمى يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية
يحتمل التعليق فى الشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جائز سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأة ان تزوجتك
ق أو على العموم كقوله كل امرأة تزوجها فهى طالق وهو قول عمر

روى ذلك عنه فى الظهار وقال الشافعى لا يصح وهو قول ابن عباس واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح روى عن عبد الله ابن عمرو بن العاص انه خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجوها منه فقال ان نكحتها فهى طالق ثلاثا فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح

﴿ باب الايمان فى الطلاق ﴾

ضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق
أة أتزوجها فهى طالق) وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق
كاح

﴿ باب الايمان فى الطلاق ﴾

لاصل القوة قال الشاعر

ان المقادير بالاوقات نازلة * ولا يمين على دفع المقادير

وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها بالنسبة الى الاخرى وسمى الحلف بالله يمينا
قوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك والحمل عليه بعد تردد النفس فيه ولاشك فى افادة
كروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب
ك الحمل عليه فكان يمينا (قوله واذا أضاف الخ) استعملها فى المفهوم اللغوى والا فالمثال
لانه تعليق لا اضافة (قوله وقال الشافعى لا يقع) ونقل عن على وابن عباس وعائشة رضى
وبه قال أحمد وقال مالك ان خص بلدا أو قبيلة أو صنفا أو امرأة صح وان عمم مطلقا لا يجوز
باب النكاح وبه قال ربيعة والاوزاعى وابن أبى ليلى أما لو قال كل امرأة أتزوجها فهى
رأمى فانه يصير مظاهرا مع العموم لان الحرمة ترتفع بالتكفير وعندنا لا فرق بين العموم وذلك
الا ان صحته فى العموم مطلق يعنى لا فرق بين ان يعلق باداة الشرط أو بمعناه وفى المعينة
يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المرأة التى أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها
فلا تؤثر فيها الصفة أعنى أتزوجها بل الصفة فيها لغو فكأنه قال هذه طالق بخلاف قوله
ت هذه فانه يصح ولابد من التصريح بالسبب فى المحيط لو قال كل امرأة أجتمع معها فى
هى طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا كل جارية أطؤها حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق
لم يضف الى الملك ولو قال نصف المرأة التى تزوجنيها طالق فزوجه امرأة بأمره أو بغير أمره
لان التعليق لم يصح ولو تزوج امرأة على انها طالق لم تطلق لانه تعذر جعله بدلا أو شرطا وكذا
عبدا على انه حر لم يعتق ومذهبنا مروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر تمسك الشافعى بقوله صلى
وسلم لا طلاق قبل النكاح أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله
لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك وعنده طريق أخرى عن على رضى الله عنه يرفعه
بل النكاح انتهى وفيه جويبر وهو ضعيف وأخرج أبو داود والترمذى عنه صلى الله عليه
ر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذى حسن وهو

﴿ باب الايمان فى الطلاق ﴾

(قوله الفراغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا الخ) أقول وفى أكثر التفويضات يقع الطلاق بعبارة النساء منجزا (قوله عبارة عن تعليقه بأمر بما يدل الخ) أقول الباء فى بما متعلق بتعليقه بعد ما تقيد بقوله بأمر فلا يلزم تعلق حرفين من جنس واحد بمعنى واحد بفعل واحد ولك ان تمنع اتحاد المعنى فان الثانى للاستعانة أو للملابسة والاول للالصاق (قوله واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم

ل النكاح روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما انه خطب امرأة فأبى أولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان
هى طالق ثلاثا فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح) أقول فعلى هذا لا يتوجه ما ذكره
فى معرض الجواب من قوله الحديث محمول على التنجيز اذ لا احتمال لكون ذلك الكلام طلاقا منجزا حتى يسألوا من رسول الله
ليه وسلم والحق ان ما فى الكتاب اشارة الى ما أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق
ح ولا عتق قبل الملك والجواب عن حديث عبد الله منع صحته فليتأمل

ن هـذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط اذا العلة
ت به له في الحال عندنا كما عرف في الاصول (والملك متيقن به عنده) أي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود
ضي وهو العلة لان المعلق بالشرط كالملفوظ لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت
فانه تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط لصحته والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المتنازع فيه
حتاج الى اشتراطه في الحال بخلاف صورة النقض فانه لو لم يشترط فيها ذلك عريت عن الملك ظاهر لان

ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك أثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما (واذا أضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط

أحسن شيء روي في هذا الباب وأخرج الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثا قال طلق ما لا يملك وأخرج أيضا عن أبي ثعلبة الخشني قال قال عم لي اعمل لي عملا حتى أزوجك ابنتي فقلت ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا ثم بدا لي ان أتزوجها فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال لي تزوجها فانه لا طلاق الا بعد النكاح قال فتزوجتها فولدت لي سعدا وسعيدا ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والابراء وما ظن مانعا من أنه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو وذلك لان النكاح شرع سببا لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يملك جعله سببا لانقطاعها بخلاف العتق يصح تعليقه بالملك لانه مندوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة الى المطلوب أما الطلاق فمحظور وانما شرع للحاجة بتباين الاخلاق غلط لان الحاجة كما تتحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك قبل التزوج فان النفس قد تدعو الى تزوجها مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها ويخشى لحاجتها وغلبتها عليه فيؤيسها بتعليق طلاقها بنكاحها فطاما لها عن مواقع الضرر فيجب أن يشرع كما شرع تعليقه بخروجها ليفطمها عنه لما فيه من الضرر عليه فتحقق المقتضي وهو تكلمه بالتعليق لما يصح بلا مانع بل هو أولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحة لما سنذكر والجواب عن الاحاديث المذكورة أما ما قبل الحديثين الاخيرين فمحمول على نفي التنجيز لانه هو الطلاق اما الطلاق المعلق فليس به بل له عرضية أن يصير طلاقا وذلك عند الشرط (والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري) قال عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وكل أمة أشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له معمر أوليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح ولا عتق الا بعد ملك قال انما ذلك أن يقول الرجل امرأة فلان طالق وعبد فلان حر وقول المصنف (وغيرهما) تصريح بما يفهم من كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصا بعد قوله مأثور عن السلف يعطي أنه مأثور عن غيرهما أيضا أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وأبي بكر بن عمرو بن حزم وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق أو يوم أتزوجها فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبنا

هر عـدم ما يحـدث
لاعن التيقن به وهذا
ب بالفرق والمصنف
به وقوله (وقبل ذلك)
وقبل وجود الشرط أثره
ع وهو قائم بالمتصرف
ين ومحله ذمة الحالف
سكون شرطا في ذلك
ت ومجال الكلام في
ذه المسئلة واسع وقد
ناه في الانوار والتقرير
له (والحديث) يعني
واه الشافعي محمول
لى التنجيز فان المنجز
الطلاق حقيقة لا المعلق
قيقه انهم سألوه عليه
لاة والسلام عن كون
طلاقا فقال لا طلاق
ي النكاح وليس الكلام
ه وانما الكلام في ان
وق الطلاق بالنكاح
ز أوليس بجائز وليس في
حديث ما يدل على نفيه
ثباته (والحمل على
جيز مأثور عن السلف
شعبي والزهري وغيرهما)
كحول وسالم بن عبد الله
اذا اضافه الى شرط وقع
يب الشرط مثل أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهـذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر ايضا
ؤه الى وقت الشرط) لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استصحاب الحال لا يقال المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والاستصحاب
دافعة لا مثبتة لان الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه

ل المصنف (ولنا ان هذا تصرف يمين) أقول اضافة بيانية أي تصرف هو يمين (قوله وهو منقوض الخ) أقول في توجيه النقض
لا يخفى (قوله وتحقيقه انهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله فقال لا طلاق قبل النكاح) أقول فيه بحث مرت الاشارة اليه

عن سعيد بن المسيب وعطاء وحماد بن أبى سليمان وشريح رحمة الله عليهم أجمعين وأما الحديثان
ـيران فلاشك فى ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق انهما باطلان ففى الاول أبو خالد الواسطى
ـر بن خالد قال وضاع وقال أحمد وابن معين كذاب وفى الاخير على بن قرين كذبه ابن معين وغيره
ابن عدى يسرق الحديث بل ضعف أحمد وأبو بكر بن العربى القاضى شيخ السهيلى جميع الاحاديث
ـيس لها أصل فى الصحة ولذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعى فما قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك
ـها ساقط لان الترجيح فرع صحة الدليل أولا كيف ومع عدم تقدير الصحة لادلالة على نفى تعليقه
ـى نفى تنجيزه فان قيل لامعنى لحمله على التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل أحد فوجب حمله على التعليق
ـاب صار ظاهرا بعد اشتهار حكم الشرع فيه لاقبله فقد كانوا فى الجاهلية يطلقون قبل التزوج
و يعدون ذلك طلاقا اذا وجد النكاح فنفى ذلك صلى الله عليه وسلم فى الشرع فى هذه الاحاديث
ـا بقى لهم بعد ذلك ان يمنعوا كون المعلق ليس طلاقا فلم يخرج عن تناول النص بل هو طلاق تأخر
ـى وجود الشرط كالبيع بشرط الخيار والجواب ان أهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق
ـه وكذا الشرع لو حلف لا يطلق امرأته فعلق طلاقها لا يحنث اجماعا ومما يؤيد ذلك ما فى موطا
ـن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته ان هو تزوجها فقال
ـم ان رجلا جعل امرأته عليه كظهر أمه ان هو تزوجها فأمره عمر إن هو تزوجها أن لا يقربها
ـكفر كفارة المظاهر فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك ولم ينكر عليه أحد فكان اجماعا
ـى واحد والخلاف فيه أيضا وكذا فى الايلاء اذا قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك أربعة أشهر
ـتى تزوجها يصير موليا فان قيل هذا التعليق انشاء تصرف فى محل فى حال لا ولاية له عليه فيلغو
ـيق الصبى بأن قال اذا بلغت فزوجته طالق وتعليق البالغ طلاق الاجنبية بغير الملك قلنا لابد
ـن بيان المراد بقولنا هو طلاق أو ليس به اذ لاشك فى أنه لفظ الطلاق والمراد انه ليس سببا فى الحال
الطلاق من العدة وغيرها تأخر عمله كالبيع بشرط الخيار وحينئذ نقول لا اشكال فى أن كون
ـسببا شرعا لثبوت حكم فى محل لا يتصور بدون اتصاله بذلك المحل شرعا أعنى أن يعتبر الشرع انه
ـه سببا للحكم فيه لا لمجرد الاتصال فى اللفظ فان سببيته ليست الا بايجابه الحكم فى محل حلوله ملزوما
ـفيصل حيث حل ولا ريب فى أن الشرط يمنع من ذلك للقطع بانه لم يعن أنت طالق الآن بل اذا
ـكذا فانت طالق اذ ذاك لا الآن فاذا كان ذلك يرتفع المانع وهو التعليق فحينئذ ينزل بالمحل سببا
ـى البيع بشرط الخيار لانه لم يعلق البيع على منتظر بل أثبته فى الحال غير انه جعل له خيار أن يفسخ
ـا فى غرضه رفقا به وهذا لا يمنعه من الوصول فى الحال بل يحقق سببيته فى الحال لو تأملت هذا
ـب وأما عدم اعتباره من الصبى فليس لعدم ولايته على المحل بل لعدم أهليته للتعليق كالتنجيز
ـى البالغ فان افتقاره فى التصرف الى المحل انما هو عند قصد التنجيز فيه للحال وما نحن فيه التزام
ـصد بها بالذات البر أعنى منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده فيتضمن هذا منع كونه تصرفا
ـى فى حال عدم ولايته عليه بل تصرف مقتصر عليه الا انه لما كان الحنث أحد الجائزين و بتقديره
كلامه سببا وهو يستدعى المحلية وهما معا يتوقفان على ملك النكاح لزم لصحة كلامه فى الحال
قيام ملكه عند انعقاده ثم رأينا الشرع صححه مكتفيا بظهور قيامه عنده فيما اذا قال للمنكوحة
ـلت الدار فأنت طالق فان قيام الملك عنده بناء على الاستصحاب فتصحيحه اياه مع تيقن قيامه أحرى
ـى المتنازع فيه وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب عن الاخير أعنى تعليقه فى الاجنبية
ـلك ولهذا رأينا الشرع صحح قوله للامة اذا ولدت ولدا فهو حر حتى يعتق ما تلده مع عدم قيام ملك
ولد قبل الولادة فظهر ان قيام المحلية للحكم ليس شرطا لصحة التعليق ولعمرى ان جل هذه المقاصد

اشتمل عليها عبارة المصنف بنهاية الايجاز وطلاوة الالفاظ وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتأخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله أنت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشئ منتفيا ومرجع ضمير أثره تصرف يمين وهو اضافة بيانية أى تصرف هو يمين وكذا هو فى قوله وهو قائم بالمتصرف أى فلا حاجة الى اشتراط المحل بل قيام ذمة الحالف فى ذلك كاف وقول مالك انه سد على نفسه باب النكاح قلنا فاذا يلزم اذ قد يكون له مصلحة فى ذلك دينا لعلمه بغلبة الجور على نفسه أو دنيا العدم يساره ولنفسه لجاج فيوئسها على انه يتصور تزوجه عند نا بان يعقد له فضولى ويجيزه هو بالفعل كسوق الواجب اليها أو الوطء واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا فى الحال كالمعلق لكنهم جعلوه سببا فى الحال نحو أنت طالق يوم يقدم فلان ولا فرق الا ظهور ارادة المضيف الايقاع بخلاف المعلق فان قصده البر فكان هذا المعنى المعقول صارفا للفظ عن قضيته ولا يعرى عن شئ مع ان نحو أنت طالق غدا واذا جاء غد واحد فى قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا غير سبب فى الحال والآخر سببا فى الحال وأما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط أوقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم أهليته

﴿ فروع ﴾ فى المنتقى ان تزوجت فلانة فهى طالق وان أمرت من يزوجنيها فهى طالق فأمر انسانا أن يزوجها منه طلقت لانهما يمينان احداهما على الامر والاخرى على التزوج ولو قال ان تزوجت فلانة وان أمرت من يزوجنيها فهى طالق فأمر انسانا أن يزوجها منه فتزوجها بنفسه طلقت لان اليمين واحدة والشرط شيآن وقد وجدا بخلاف ما لو كان الواقع مجرد الامر حيث لا تنحل اليمين وكذا لو تزوجها من غير أن يأمر أحدا لا تطلق لانه بعض الشرط فان أمر بعد ذلك رجلا فقال زوجنى فلانة وهى امرأته على حالها طلقت لكمال الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة أو أمرت انسانا أن يزوجنيها فهى طالق فأمر غيره فزوجه تلك المرأة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزويج المأمور فانحلت اليمين بلا وقوع شئ فلا يحنث بتزوجه بعده وعن أبى يوسف اذا قال ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهى طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق قال فى الكتاب لانه حنث بالخطبة فهذا يدل على أن اليمين منعقدة وهو رد على من قال اليمين غير منعقدة لان الشرط أحدهما واحدهما بعينه صالح والآخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر فى المسئلة التى قبلها وقبل الخطبة فى هذه المسئلة وقع بأن قال للمرأة ابتداء بحضرة رجلين تزوجتك بألف فقبلت طلقت وفى فوائد شمس الائمة الحلوانى لو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ان تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه انه اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك فأنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل له مطلقة فقال ان تزوجتها فحلال الله على حرام فتزوجها تطلق ولو قال لامرأته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله على حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق على واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين الاولى وتقع أخرى على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها الى أيتهما شاء هذا فى النوازل قال فى المحيط وفيه نظر وينبغى أن لا تطلق فى اليمين الثانية لان اليمين الثانية تعليق ايجاب الطلاق بالتزويج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغى أن يقع باليمين الاولى طلاق احداهما يصرف الى أيتهما شاء ولان اليمين الاولى لما انصرفت الى الطلاق صار كانه قال بزن و برا طلاق ومن قال ذلك وله امرأتان يقع على احداهما انتهى وفى نظره نظر أما قوله وينبغى أن لا تطلق فى اليمين الثانية الخ فبناء على ان التنجيز بالطلاق على واجب ليس بصحيح وأنت قد علمت ما فى ذلك من الاختلاف وان المختار وقوع الطلاق والمذكور فى النوازل بناء عليه وأما قوله وينبغى أن يقع باليمين الاولى طلاق احداهما الخ فليس بصحيح لان حلال الله عام استغراقى لا بدلى فيشمل الزوجتين معا

فقد

صح يمينا) يعني عندنا على ما مر (أو ايقاعا) يعني عند الشافعي فان عنده كونه طلاقا فامعلق لا التطليق فكان ايقاعا في الحال
يثبت فيه حكمه (ولا تصح اضافة الطلاق الا أن يكون الحالف مالكا) للمحلوف عليه (أو يضيفه الى ملك) لان الجزاء لابد أن يكون
أي غالب الوجود (والظهور بأحدهذين) الامرين أما أن الجزاء لابد أن يكون ظاهرا (فليكون مخيفا

يمينا أو ايقاعا (ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا أو يضيفه الى ملك) لان الجزاء
يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور بأحدهذين والاضافة
الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه (فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم
فدخلت الدار لم تطلق) لان الحالف ليس بمالك ولا أضافه الى الملك أو سببه ولابد من واحد منهما

بهما او زن و برا طلاق ليس مثله لان معناه امرأته وهو انما يتناول الواحدة فقد أوقع الطلاق
عدة مبهمة فاليه تعينها واذا قال كل امرأة أتزوجها طالق فزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن
مهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه (قوله فيصح يمينا أو ايقاعا) أى
التعليق المذكور يمينا عندنا لانه لا يعمل عندنا في الحال أو ايقاعا عند الشافعي لانه عنده سبب في
(قوله ولا تصح اضافة الطلاق الا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه الى ملكه لان الجزاء
يكون ظاهر الوجود) أي ظاهرا وجوده عند الفعل وقوله وهو القوة أي على الامتناع هنا (قوله
ر بأحدهذين) لفظ الظهور هنا بالمعنى اللغوي وكذا لفظ ظاهر المذكور آنفا وما كان ظاهر
فتعلق الادراك به فقد يكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على وجه القطع
ل ان قوله للاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا
عنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لاخافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل
هور ثبوت المحلية عند وجود الشرط لا يقال لم يكن الامر فيه موقوفا على العاقبة ان تزوجها
ونه يمينا والا فهو على الاحتمال الى أن يموت أحدهما لانا نقول يتحقق عدم اليمين حال صدوره
حقيقته فانه لم يقع مخيفا فلم يقع يمينا فلا تتحقق يمين في الوجود الا بلفظ آخر ومعنى الاخافة هنا
زوم نصف المهر ان تزوجها لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك
رد على هذا قوله اذا حضت فأنت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع باخافة وأجيب بأن
غالب لا للشاذ (قوله والاضافة الى سبب الملك) يعني التزوج (بمنزلة الاضافة اليه) وقال بشر
ى لا يصح لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب اقترن الملك والوقوع
ق المقارن لثبوت ملكه أولى والله لا يقع كطالق مع نكاحك أو مع موتي بخلاف ما اذا عاقه
لملك فانه حينئذ يتقدم الملك والجواب ما قال محمد حمل الكلام على الصحة أولى من الغائه فيكون
السبب وأراد به المسبب فتقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج لكن تعليل المصنف بقوله
ر عند سببه ينبو عن هذا الا أن يجعل بيان وجه التجوز بالسبب عن المسبب وهو بعيد اذ ليس
ضعه بل هو في هذا الفن من المسلمات وكان سبب عدول المصنف عنه انهم دفعوا الوارد على
ي قوله لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فتزوجها فدخلت لا تطلق من انه لم يعتبر تمام
مضمرا لتصحيحها والتقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع به كما قال به ابن أبي ليلى لان اليمين
في الشرع أو غير مطلوب فلا يحتال في تصحيحه وهذا ينافي ذلك الجواب ويكفي في جواب ابن أبي
قدمه المصنف لكن لا يخفى ورود أن يقال اما أن يراد بالسبب المسبب أو حقيقته والاول تصحيح

بوقوعه فيتحقق معنى اليمين وهو القوة) فان الحامل على الحمل أو المنع اللذين عقد اليمين لاجلهما هو قوة خوف نزول الجزاء والخوف انما يكون اذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط وأما ان ظهوره بأحد هذين الامرين فلانه اذا انعدم ما انعدم الخوف فانعدم معنى اليمين أعني الحمل أو المنع (والاضافة الى سبب الملك) كقوله ان اشتريتك فأنت حر (بمنزلة الاضافة الى الملك) كقوله ان ملكتك فأنت حر (لانه) أي الجزاء (ظاهر عند سببه) يعني سبب الملك (قوله فان قال لاجنبية) تفريع على ما مهد من الاصل وهو ظاهر واعترض بانه لم لا يجوز أن يقدر تزوجتك حتى يؤول معناه ان تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق صيانة عن الالغاء وأجيب بأن فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى مذمته كذا قال عامة الشارحين وفيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة ولئن كان فقد يقع فيما يكون

رعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فأنت حر فان لصاحب الشرع عناية بوقوع الحرية والصواب ان يقال المقدر اما ان
محذوفا أو مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور ليس مما يتوقف عليه لغة ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون المقدر احط رتبة من
ر وأن لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان أما الاول فظاهر لان التزوج أعلى رتبة من دخول الدار واما
لان الشرط قبل التصريح دخول الدار وحده وبعده التزوج والدخول فما كان شرطا صار بعضه وموضعه أصول الفقه

يه نظر لان التعليق الى قوله والصواب ان يقال) أقول فيه بحث

(وألفاظ الشرط إن وإذا وإذاما وكل وكلما ومتى ومتى ما) لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما تليها أفعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وماوراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا أنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر

اليمين فيلزم مثله فى المنقول عن ابن أبى ليلى وعلى الثانى يردما قال بشر المريسى والاولى أن يدفع ما قال ابن أبى ليلى بأنه لا طريق الى تحقيق تلك الارادة لانتفاء الحقيقة وطريق المجاز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا لا يحسن المذكور فى الكتاب أيضا بل الاولى أن يقال الاضافة الى سبب الملك مراد بها الاضافة الى الملك كما أجاب به محمد رحمه الله ﴿ فروع ﴾ لو قال ان تزوجتك فأنت طالق قبله ثم نكحها يوقعه أبو يوسف لانه علقه بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر على ايقاعه فيه فلغا ذكر الوقت وبقى التعليق وقالا لا يقع لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح أنت طالق قبل أن أنكحك لا تطلق كذا هذا ولو قال لوالديه ان زوجتمانى امرأة فهى طالق ثلاثا فزوجاه امرأة بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير أمره غير صحيح ولو قال رجل لاجنبية مادمت فى نكاحى فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها لا تطلق أما اذا قال لها ان تزوجتك فادمت فى نكاحى فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق (قوله وألفاظ الشرط الخ) ومن جملتها لو ومن وأى وأيان وأين وانى وجميعها تجزم الا لو واذا وقيل يجزم بها اذا زيد بعدها ما والمشهور انه انما يجزم باذا فى الشعر وكذا بلو قال لو يشأ طار به ذو ميعة * (قوله لان الشرط مشتق من العلامة) يعنى من اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتحريك قال تعالى فقد جاء اشراطها أى علاماتها وهذا لان الاشتقاق لا بد فيه من الاشتراك فى المادة ولا مشاركة بين لفظ علامة وشرط (قوله فتكون علامات) أى يكون وجود الافعال علامات على الحنث والحنث هو وقوع الجزاء فالحاصل ان معنى ألفاظ الشرط علامات وجود الجزاء أى تدل على ذلك بالذات والا فكل من هذه ولفظ لو أيضا كذلك فى الجملة فانه لما كان كذلك كان المفاد بها امتناع فعل الشرط المستلزم لامتناع الجواب نحو لو جاء زيد لا كرمتك فيعرف ان ذلك الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم يثبت عند الملزوم وعلى هذا فجميع الادوات تفيد الوجود للوجود الا ان لما لما كانت أدخل حيث وضعت لافادة ان الشرط قد وجد وفرغ منه خصت بقولنا حرف وجود لوجود ولو وضعت لافادة امتناع الملزوم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام نخصت بحرف امتناع ولم يذكرها المصنف لان مقصوده ينافيه أعنى التعليق على ما على خطر الوجود لانها أفادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله لم تذكر لما وان كان لو قال لو دخلت الدار فأنت طالق تعلق الطلاق كما ذكره التمرتاشى و يروى عن أبى يوسف رحمه الله لكنه ليس معناها الاصلى ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفى الحاوى فى فروعنا لو قال أنت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها وقد ورد فى قوله وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية الآية فذهب بعض

ال (وألفاظ الشرط) عبر بالفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط كما قال بعضهم لان عامتها اسماء ولم يورد أحد حرفى الشرط وضعا وهو قال فى النهاية لان كلمة لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فانها فى مواضع الجزم تجزم وفى غير مواضع لم يلزم دخول الفاء فى جزائهن بخلاف كلمة لو وهذا لا مدخل له فى علم الفقه والصواب أن يقال قد تقدم أن التعليق يمين تعقد للحمل [illegible]نع وذلك انما يكون فى المستقبل ولو موضوعة لامتناع الشئ لامتناع غيره فى الماضى فانى له مدخل فى [illegible] وقوله (لان الشرط [illegible]تق من العلامة) قال [illegible]صحاح الشرط بالتحريك [illegible]لامة وأشراط الساعة [illegible]ماتها فعلى هذا يكون [illegible] ماذكر فى الكتاب أن [illegible]رط مشتق من الشرط [illegible]ى هو بمعنى العلامة [illegible] المراد بالاشتقاق هو [illegible]شتقاق الكبير وهو أن [illegible]د بين اللفظين تناسبا فى [illegible]ـظ والمعنى وليس بين [illegible]رط والعلامة تناسب [illegible]لى فيقدر ذلك ليستقيم [illegible]وله (وهذه الالفاظ مما [illegible]ها الافعال) يعنى غير كلمة [illegible] فانه يذكر فيما يليها اسم [illegible] كلامه نظر لانه استدلال [illegible] الموضوعات اللغوية وليس [illegible] طريق معرفتها وانما [illegible]ق ذلك السماع وهذه [illegible] الفاظ سمعت مستعملة فى [illegible]ضع الشرط فلا حاجة [illegible] الاستدلال ولئن صح [illegible]ستدلال فدليله ههنا [illegible]فيد مطلوبه لان مطلوبه [illegible] هذه ألفاظ الشرط [illegible]ليله لان الشرط مشتق [illegible] العلامة وهو مسلم على [illegible]جه الذى قررناه وهذه [illegible] الفاظ مما يليها الافعال [illegible]ذا أيضا مسلم لكن قوله فتكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين المذكورتين [illegible]و ظاهر وكلامه واضح

التصويب

[illegible] المصنف (لان الشرط مشتق من العلامة) أقول يعنى من اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتحريك قال الله تعالى [illegible] جاء اشراطها أى علاماتها (قوله فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه) أقول فيه بحث فان ماذكره المصنف بيان وجه التسمية

ى الله تعالى عنه (فنى هذه الالفاظ إذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين) لانها غير مقتضية
التكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه

ن الى تجويزه وأكثر المحققين انها ليست الا للتعليق فى الماضى وأجابوا عن الآية بما يوقف
فى كلامهم وكذا العدم حصول معنى اليمين فى التعليق بما لم يذكرها وذكر كلا وليست شرطا
معنى الشرط معها وهو التعليق بأمر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذى
اليه ﴿فروع﴾ قال أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو لولا مهرك لم يقع وكذا فى الاخبار
طلقت بالامس لولا كذا واعلم ان موضع وجوب الفاء لا يتحقق التعليق الا بها الا أن يتقدم
بدونها على خلاف فى انه حينئذ هو الجواب أو يضمر الجواب بعده والمتقدم دليله وأما الفقيه
ن جهة المعنى فلا عليه من اعتباره الجواب فاذا قال ان دخلت الدار أنت طالق وقع للحال
ى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن أبى يوسف لا يتنجز حملا لكلامه على الفائدة فتضمر
فى قوله * من يفعل الحسنات الله يشكرها * ودفع بما اذا أجاب بالواو فانه يتنجز و يلغو الشرط
كن تعليقه حتى لو نواه دين وفى الحكم روايتان ذكره فى الغاية قال فى الدراية ولو نوى تقديمه
ه الصورة قيل يصح وتحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل الا فى أول
مواضع الفاء جمعت مفاريد فى بيت هو هذا

طلبية واسمية وبجامد * وبما ولن وبقد و بالتنفيس

ت ذكر بعض زيادة على ذلك وايضاحه ليفهم فنظمتها فى ثلاثة أبيات وهى هذه

تعلم جواب الشرط حتم قرانه * بفاء اذا ما نعته طلبا أتى
كذا جامدا أو مقسما كان أو بقد * ورب وسين أو بسوف ادر يافتى
أو اسمية أو كان منفى ماوان * ولن من يحد عما حددناه قد عتى

الشرط وأدخل الفاء فى الشرط بان قال أنت طالق فان دخلت لا رواية فيه فيمكن أن يقال يتنجز
ء فاصلة و يمكن أن يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق وقياس المذكور فى حذف الفاء فى موضع
ا وذكر الواو مع الجواب أن يكون التنجيز موجب اللفظ الا أن ينوى التعليق لاتحاد الجامع وهو
ون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه
له فلا أثر له هنا ولو قال أنت طالق ان تنجز عند محمد لعدم ما يتعلق به وعند أبى يوسف لا لان
يان لارادته التعليق ولو قال أنت طالق دخلت تنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط لان
غير المعينة مثل المرأة التى أتزوجها طالق أما فى المعينة فلغو على ما قدمناه أول الباب ولو قال
الق أن دخلت بفتح الهمزة وقع فى الحال وهو قول الجمهور لانه للتعليل ولا يشترط وجود العلة
ر محمد الكسائى فى ذلك فى مجلس الرشيد فزعم الكسائى انها بمعنى اذا استدلالا بقوله تعالى
ليك أن أسلموا وبقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا أن
رحمن ولدا وقول محمد أولى اذ لا أصل لجعلها كاذا وليس المراد فى الآيتين ما ذكر بل التعليل هو
ظاهر فيهما ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار طلقت بكل حال لان الواو فى مثله عاطفة على
ونقيض المذكور على ما عرف فى موضعه تقديره ان لم تدخلى وان دخلت وان هذه هى الوصلية
ى الحال بقوله أنت طالق اذ دخلت و بقوله اذ دخلى الدار وأنت طالق يتعلق بالدخول لان الحال
مثل اذا لى ألفا وأنت طالق لا تطلق حتى تؤدى (قوله فنى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت
اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط) واذا تم وقع

(الاّ فى كلما فانها تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار) فيه نظر من

...ن أحدهما انه عد كلمة كل من ألفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم ينته اليمين فان من قال كل امرأة أتزوجها فهى

...فتزوج امرأة طلقت
...وج أخرى طلقت
...فكان الواجب أن
...فى الاستثناء الا فى كل
والثانى انه قال ومن
...رة التعميم التكرار
...يم فى كلمة كل موجود
...كرنا آنفا ولا تكرار فيه
...ولو تزوج التى طلقت
...لم يقع الجزاء والجواب
...الاول ان شرطية هذه
...اظ انما هى باعتبار
...ما من الافعال لان
...ر انما يحصل باعتباره
...هذا الاعتبار قد انتهت
...ولهذا لو تزوجها ثانيا
...لق وعدم الانتهاء
...بار عموم الاسماء لم ينشأ
...منشأ الشرط فلا يكون
...ضا وعن الثانى ان
...اد بقوله ومن ضرورة
...ميم تعميم الافعال لان
...لام فيه والتعميم فى
...عال انما يكون بتجدد
...عال وهو المراد بالتكرار
...قال كلما دخلت الدار
...طالق طلقت حتى
...ى الى الثلاث فان
...جها بعد زوج آخر
...كرر الشرط لم يقع شئ
...الجزاء طلقات هذا الملك
...بق شئ منها وبقاء اليمين
...الشرط والجزاء فاذا
...ى الجزاء ينتفى الكل وفيه خلاف زفر وسيجيء م (ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت ... فى
...أة فهى طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكرنا ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج) وهو غير محصور

(الا فى كلما فانها تقتضى تعميم الافعال) قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال (فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ) لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات فى هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى (ولو دخلت على نفس التزوج بأن قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر) لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور

الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى الا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين وليس فليس وقال بعضهم فى متى انها تفيد التكرار كقوله

متى تأته تعشو الى ضوء ناره * تجد خير نار عندها خير موقد

والحق انها انما تفيد عموم الاوقات بمعنى أن أى وقت تأتى تجد ذلك ففى متى خرجت فأنت طالق المفاد ان أى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق فى وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر الا لو أفادت التكرار وان مع لفظ أبدا مؤدى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة أبدا فهى طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق كذا أجاب أبو نصر الدبوسى ومن غرائب المسائل ما فى الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهى طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد أخرى واستشهد له بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا أفاد العموم ولذا تكرر الجزاء على قاتل واحد وعما ذكر محمد فى السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما واستشكل بان العموم فى الاول لعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع اليه ضمير من قتله فعليه جزاؤه فهم اذا ذلك لا لما ذكر وعموم الثانى بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل قيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون فى آياتنا الآية حيث يحرم القعود مع الواحد فى كل مرة فقد أفادت اذا التكرار لعموم الاسم الذى نسب اليه فعل الشرط والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما لما فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزاء فى الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به وفى المحيط وجوامع الفقه لو قال أى امرأة أتزوجها فهى طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث تم بعموم الصفة واستشكل حيث لم يعم أى امرأة أتزوجها بعموم الصفة (قوله الا فى كلما فانه يتكرر) ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها طلقة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقى عليك فأنت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث والفرق ان الشرط فى الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرر الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفى الاولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احداهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق (قوله ومن ضرورة التعميم التكرار) أورد فى كل عموم ولا تكرار فانه لو قال كل امرأة أتزوجها طالق فتزوج فطلقت ثم تزوجها بعد ذلك لا تطلق وأما الوقوع على امرأة أخرى بتزوجها فباعتبار عموم الاسم ولم ينشأ من نفس الشرط وأجيب بان المراد تعميم الافعال والتكرار من ضرورته لانه كما يكون باعتبار القيام بآحاد متعددة يكون بتجدد الامثال من واحد (قوله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق يحنث بكل مرة) أبدا لان الشرط ملك يوجد فى

...له انما هى باعتبار ما يليها الخ) أقول أى بالذات أو بواسطة اسم (قوله قد انتهت اليمين) أقول فى كلمة كل أيضا

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين
وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل
ولا تبقى اليمين لما قلنا (وان وجد في غير الملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شئ)
م المحلية (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة) لانه متمسك
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه

تقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه وعن أبي يوسف
ق اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لا تطلق الامرة
ولو قال ذلك لمعينة كلما تزوجتك أو تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضحه بما اذا قال كلما
بت ثوبا أو ركبت دابة لا يلزمه ذلك الامرة واحدة والحاصل ان كلما عند أبي يوسف انما توجب
ار في المعينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث ادعاؤه اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها
كر فان قلت بينهما فرق فان كلا يقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال يثبت ضرورة وكلما
ه في الافعال وعموم الاسماء يثبت ضرورة فاذا وجد في لفظ كل اسم واحد انحلت في حقه
كرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلما اذا وجد فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما
من الافعال المماثلة سواء تعلقت بما تعلق به الاول أولا قلنا قد اعترفتم بثبوت عموم الاسماء
ة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذ المقصود انه يثبت العموم في الافعال والاسماء فصار الحاصل
ج لكل امرأة وفي مثله تنقسم الآحاد على الآحاد ظاهرا على ما قرروا في ركب القوم دوابهم
أصابعهم في آذانهم فلزم بالضرورة انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر الحنث
أة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه المسئلة وبين ما قاس عليه من المسئلتين ويدفع بان انقسام
على الآحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم الافعال أوسع لان كثيرا من أفراده ما يتحقق
ار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب
لرجع والمآب (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) حتى لو طلقها فانقضت عدتها
عليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا إذا قال لعبده ان دخلت فأنت حر فباعه
ه فدخل عتق في الحال ولا بد من تقييد عدم البطلان بما إذا زال الملك بما دون الثلاث اما إذا
ثلاثا فتزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق على ما سيأتي ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت
ى آخر ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتنجيز الثلاث خلافا لزفر كذلك يبطل بلحاقه بدار
عند أبي حنيفة خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما
الخلاف فيما إذا جاء تائبا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق شئ عنده وينقص
ا (قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك
ل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق) وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي اليوم فأنت طالق
لم أدخل وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم
ك في حيضتك فأنت طالق فقالت لم يجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة بظاهرين عدم
وحرمته في الحيض الداعية الى عدمه لكونه أنكر الطلاق واستحضر هنا ما في النكاح لو قال
لخبر فسكت وقالت رددت القول قوله خلافا لزفر في هذا أيضا فهذا أصل كلي بخلاف ما لو قال
طهر خال عن الجماع أنت طالق للسنة ثم قال جامعتك في حيضتك فأنكرت فالقول لها ان كانت
ة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه أما الاول فلان المضاف سبب في

قال (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) اذا قال لها أنت طالق ان دخلت الدار ثم أبانها لم يبطل اليمين لما مر أن بقاء اليمين بالشرط والجزاء والفرض ان الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء أيضا باق لبقاء المحل وهو المرأة فتبقى اليمين كما كانت في محله وهي ذمة الحالف فان قيل سلمنا ان محل الجزاء باق ولكن من شرط وقوعه الملك وليس بموجود فالجواب ان الكلام ليس في الوقوع وانما هو في بقائه عينا واليمين لا يحتاج الى الملك ابتداء بدليل جواز ان تزوجتك فأنت طالق ففي البقاء أولى اذ البقاء أسهل من الابتداء ثم بعد ذلك لا يخلو اما أن يوجد الشرط في الملك كما اذا تزوجها ثانيا ووجد الشرط أو في غيره كما اذا وجد قبل التزوج فان كان الاول وقع الطلاق وانحلت اليمين أما وقوع الطلاق فلأن الشرط وجد في الملك فنزل الجزاء المتعلق به واما انحلال اليمين فلان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح

ولم تطلق فلانة) ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج فى قولها احضت وأما اذا صدقها فانه يقع وقوله (كما قبل فى حق العدة
سيان) اما قبولها فى العدة فبان تقول قد انقضت أو لم تنقض وأما فى الغشيان فيحتمل معنيين أحدهما أن تقول المطلقة
ث انقضت عدتى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى الزوج الثانى والثانى أن يقبل قولها فى حق حل الجماع

(فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها فى حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فأنت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هى ولم تطلق فلانة) ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما فى الدخول وجه الاستحسان انها أمينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل فى حق العدة والغشيان لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها

الحال وأما الثانى فلان الوقت وقت طلاق السنة بالفرض (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها فى حق نفسها) عليه الاربعة رحمهم الله تعالى وعن أحمد لا يقع وتختبرها النساء بادخال قطنة فى فرجها فى زمان قالت ذلك ودفع بأنها أمينة مأمورة باظهار ما فى رحمها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن تحريم كتمانها أمر بالاظهار وفائدة الامر بالاظهار ترتيب أحكام الطهر وهو فرع قبوله مع ان ادخال القطنة لا يوصل الى علم ولا ظن لجواز أخذ دم من الخارج تحملت به (قوله ولم تطلق فلانة) هذا اذا كذبها أما اذا صدقها طلقت فلانة أيضا وكذا فى جميع نظائره (قوله كما قبل فى حق العدة) أى انقضائها حتى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم لم يراجعها فقالت له بعد مدة تحتمل صدقها قد انقضت عدتى انقطع حق الرجعة أو قالت لرجل آخر انقضت عدتى من فلان والمدة تحتمله جاز له تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها (والغشيان) أى حل الوطء وحرمته فلو قالت أنا حائض حرم أو طاهر حل أو قالت للمطلق ثلاثا تزوجت شابا وغشينى حلت له لا يقال اما أن تكون حاضت أولا فعلى الاول يقع عليهما وعلى الثانى لا يقع على واحدة منهما لانا نقول المنظور اليه فى حقها شرعا الاخبار به لانها أمينة وفى حق ضرتها حقيقته وشهادتها على ذلك شهادة فرد وإخبارها به لا يسرى فى حقها مع التكذيب ولا بعد فى أن يقبل قول الانسان فى حق نفسه لا غيره كاحد الورثة اذا أقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الا أن يصدقه الباقون والمشترى اذا أقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع هذا وانما يقبل قولها اذا أخبرت بالحيض وهو قائم أما بعد الانقطاع فلا لانه ضرورى فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها فى الطهر الذى يلى الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا أخبرت فى الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع وهذا لانها جعلت أمينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فأنتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا أن يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة أو ثنتين وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط الوقوع عليهن فلم تطلق واحدة حتى يحضن جميعا وان

...ته بقولها انا طاهر أو
...ن وقوله (لكنها شاهدة
...ى ضرتها بل هى متهمة
...بل قولها فى حقها)
...بحث وهو انها لا تخلو
...لحيض وعدمه والمآل
...ى طلاقهما أو شمول
...لانها ان كانت حاضت
...وجد الشرط فيقع
...هما جميعا وان لم تحض
...جد الشرط فلا يقع
...ى واحدة منهما فاما ان
...جد الحيض فى حقها
...ضرتها فذلك يستلزم
...الشئ موجودا ومعدوما
...له واحدة وهو محال
...ب بأن الشرع أثبت
...احضت فى هذه الصورة
...ين متغايرين الامانة
...هادة ورتب على ذلك
...ين مختلفين بحسب
...لاف اقتضائهما وليس
...يدع فى الشرع فانه
...على النكاح وهو أمر
...د الحل للزوج والحرمة
...ره وفيه نظر لان الحل
...رمة لا يقتضى أحدهما
...عود والآخر العدم
...ف ما نحن فيه والجواب
...قتضاه الوجود والعدم
...هو بالنسبة الى الحيض
...مولیس الكلام فيه لانه أمر خفى لا يطلع عليه وانما الكلام فى الامر الدال عليه وهو قولها حاضت
...ت وليس ثمة اختلاف فى مقتضى وجوده وعدمه

(قوله والآخر العدم) أقول عن محل وجود الحل مثلا (قوله بخلاف ما نحن فيه) أقول فانه يقتضى عدم الحيض عما وجد فيه فى طلاق الضرة وعتاق العبد

ت لوقال ان كنت تحبين ان يعذبك الله فى نار جهنم فأنت طالق وعبدى حر فقالت أحبه أوقال
ت تحبينى فأنت طالق وهذه معك فقالت أحبك طلقت هى ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها)
ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفى حقها ان تعلق
باخبارها وان كانت كاذبة ففى حق غيرها بقى الحكم على الاصل وهى المحبة (واذا قال لها
ت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام) لان ماينقطع دونها لايكون
(فاذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان
ن الابتداء

بعضهن يكون ذلك بعض ما يثبت به الحكم فلا يثبت وان قلن جميعا حضنا لا يثبت حيض كل
الا فى حق نفسها الا أن يصدقها فيثبت فى حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض نظر فان
المكذبة واحدة طلقت هى وحدها لتمام الشرط فى حقها لان قولها مقبول فى نفسها وقد صدق
تم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها فى غيرها فلم يتم الشرط فى الغير وان
أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا فى حق
فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدق من سواها جميعا (قوله وكذلك
ان كنت تحبين أن يعذبك الله الى قوله لمابينا) يريد انها أمينة فى حق نفسها شاهدة فى حق
وقوله (ولا يتيقن بكذبها) جواب سؤال تقديره نزول الجزاء باعتبار خبرها بناء على احتمال
ها فأما هنا فكذبها متيقن فكيف يحكم بالجزاء مع العلم بانتفاء الشرط أجاب بمنع تيقنه فان
ن قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز أن تحملها شدة
مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب فى الحال على تمنى الخلاص منه بالعذاب ولو قال ان كنت
بقلبك فأنت طالق فقالت أحبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما
المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء فصار كمسئلة الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله
لا ان صدقت لان الاصل فى المحبة بالقلب واللسان خلف عنه وتقييده بالاصل يبطل الخلفية
عدم امكان الوقوف على مافى قلبها أوجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه
ظهيرية مايدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان أمكن الاطلاع عليها وهو قال لامرأته أنت طالق
ت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه كاذبا فهى امرأته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل
سى هذا بانه ان لم يعلم مافى قلبها فانه يعلم مافى قلب نفسه لكن الطريق ماقلنا اذ القلب متقلب
على شئ فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور الظاهرة لا الخفية
ـصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقاء الختانين ولا يخفى مافيه بالنسبة الى قلبه واعلم ان
ى بالمحبة انما يفارق التعليق بالحيض فى انه يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت
لا تطلق وانها لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفى الحيض لا يقتصر على المجلس
ر التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان تكون صادقة ﴿فرع﴾ فى الجامع الاصغر
فقيه أبو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيأ من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت
طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لان الزوج فى الغالب لا يريد الا أن يؤذيها بالطلاق
ه وقال الاسكاف فيمن قالت يا قرطبان فقال زوجها ان كنت أنا قرطبان فأنت طالق تطلق وان
ت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجازاة
شرط (قوله فكان حيضا من الابتداء) ويجب على المفتى أن يعين ذلك فيقول طلقت حين
م وتظهر ثمرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم أو كان

وقوله (وكذا لو قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم) ظاهر وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله أمينة فى حق نفسها شاهدة فى حق ضرتها وقوله (ولا يتيقن بكذبها) جواب عما يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله اياها بنار جهنم مقطوع بكذبه فوجب أن لا يقبل قولها أصلا ووجهه أنه لا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وقوله (وفى حقها ان تعلق الحكم باخبارها) ظاهر وقوله

قال إذا حضت حيضة فأنت طالق) والفرق بينه وبين ما قبله ظاهر ومن الفرق انه لو قال اذا حضت فأنت طالق وهذا العبد

(ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر (وإذا قال أنت طالق إذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم) لان اليوم إذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما إذا قال إذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه (ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما أول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل) لانها لو ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى أن يؤخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا

المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد أو جنى عليه بعد رؤية الدم قبل أن يستمر فانه اذا استمر ثلاثة أيام يصح النكاح ويعتبر في العبد جناية الاحرار ولا تحسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد بعضها (قوله ولو قال لها ان حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر) أي يحكم بطهرها عن هذا افترق الحال بين ان حضت حيضة فأنت طالق وان حضت حيث لا يكون الاول بدعيا لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاغتسال أو ما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا في ذمتها وأما بالعشرة فبمجرد الانقطاع (قوله لان الحيضة بالهاء هي الكاملة) عن هذا لو قال نصف حيضة كان الحكم كما في حيضة لانه اسم للكامل وهي لا تتجزأ خلافا لزفر في قوله تطلق بحيض خمسة أيام للتيقن بالنصف قلنا هذا نصف أقصى مدته لا نصف الدرور ولو كانت حائضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض واذا قال لطاهرة أنت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان اليمين يقتضي شرطا مستقبلا وهذا الحيض قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع للماضي فلا يتناوله اليمين كما لا يتناول الماضي بخلاف قوله أنت طالق قبل أن تحيضي حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا ينتظر الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وسنتكلم عليه في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار) اذ لم يقل اذا صمت يوما أو شهرا فيتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه بامساك ساعة فيقع به وان قطعته بعده وكذا اذا صمت في يوم أو شهر لانه لم يشرط كماله بخلاف ما اذا قدره بمعيار كاذا صمت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه ونظيره اذا صمت يوما اذا صمت صوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بمعيار واذا صليت صلاة يقع بركعتين وفي اذا صليت يقع بركعة (قوله ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فأنت طالق واحدة واذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما الاول) لانه لو علم وقع المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر للزيادة وتقرير المسئلة واضح من الكتاب وما عن الشافعي من انه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معا قيل ينبغي أن لا يعول عليه لانه مستحيل عادة غير انه ان تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء ولو ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى أولهم وقع ثنتان في القضاء وثلاث في التنزه

كان حرا من حين رأت
حتى كان الاكساب
كان الطلاق بدعيا
له وإذا قال إذا حضت
مة كان الطلاق سنيا
لا يقع الا بعدما طهرت
(في حديث الاستبراء)
ما قاله عليه الصلاة
لام في سبايا أوطاس
لحيالى حتى يستبرئن
ة أراد به كمال الحيض
و إنما يكون بانتهائه
اع الدم إذا كان أيامها
رة أيام وبالانقطاع
ل أو ما يقوم مقامه
كانت أيامها دون العشرة
له (وإذا قال أنت طالق
مت يوما) ظاهر مما تقدم
قال اذا صمت صوما
كه كذلك (بخلاف
ا قال اذا صمت) فانها
صامت ساعة مقرونة
ية وقع الطلاق لما
ره في الكتاب قال (ومن
لامرأته اذا ولدت غلاما
ت طالق واحدة) هذه
ئلة لا تخلو عن أوجه
علم أن الغلام ولدته أولا
قت واحدة وانقضت
تها بالجارية ولا يقع شئ
ده وان علم ان الجارية
ت أولا طلقت ثنتين وان
تلفا فالقول للزوج
كاره الزيادة وان لم يدر
ما أول لزمه في القضاء
حدة لانها ثابتة بيقين وفي
انية شك وفي التنزه وهو
اعد عن السوء تطليقتان
ى لو كان قد طلقها قبل
اواحدة لا يطؤها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا وترك وطء امرأة تحل له وطؤها خير من أن يطأ لان
رأة محرمة عليه وقوله (والعدة منقضية بيقين لما بينا) يريد قوله لانها لو ولدت الغلام أولا الخ) وحاصله ان انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل

ال لهاان كلمت أباعمرو وأبايوسف فأنت طالق ثلاثا ثم طلقهاواحدة فبانت وانقضت عدتها
ت أباعمرو ثم تزوجهافكلمت أبايوسف فهى طالق ثلاثامع الواحدة الاولى) وقال زفر
الله لايقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان فى الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر أووجدا
الملك فلا يقع أووجد الاول فى الملك والثانى فى غير الملك فلا يقع أيضا لان الجزاء لا ينزل فى غير
لا يقع) أووجد الاول فى غير الملك والثانى فى الملك وهى مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول
ى اذهمافى حكم الطلاق كشئ واحد ولنا ان صحة الكلام بأهلية المتكلم

لام ان كان أولا أوثانيا تطلق ثلاثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضى
فى البطن ولد وان كان آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شئ لان اليمين بالجارية
بالاولى ولا يقع بالغلام شئ لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء
كثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة فى القضاء وفى التنزه ثلاث لانه اذا كان
ان أولا وقعت واحدة بأولهما ولا يقع بالثانى شئ ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت
ة أولا أووسطا وقع ثنتان بها او واحدة بالغلام بعدها أوقبلها فتردد بين ثلاث وواحدة ولو قال
حملك غلاما فطالق واحدة أوجارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم
لم يكن الكل جارية أوغلاما لا يقع كما فى قوله ان كان مافى بطنك غلاما والباقى بحاله كقوله ان
فى هذا العدل حنطة فهى طالق أودقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان
ث والباقى بحاله وقع الثلاث وفى الجامع لو قال ان ولدت ولدا فأنت طالق فان كان الذى تلدينه
طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود فى المقيد وهو قول مالك
مى (قوله وان قال لها ان كلمت أباعمرو وأبايوسف) حاصل مبنى الخلاف انه اذا جعل الشرط
علقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه اشترط للوقوع قيام الملك
دهما عندنا وقال زفر رحمه الله عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث
بهما أن يكون كذلك مثل ان جاء زيد وعمرو فأنت طالق فان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق الأن
ل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك فى مسئلة اذا حضتما فأنتما طالقان وجعله فى شرح الكنز
الكتاب من تعدد الشرط ليس بذلك لان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد فى الفعل هنا بل
قه ولا يستلزم تعدده تعدده فانهما لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة
ل زفر اعتبار الاولى من الوصفين بالثانى فى وجوب قيام الملك عنده اذهما فى حكم هذا الطلاق
الواحد لتوقفه على كل منهما (ولنا ان صحة الكلام بأهلية المتكلم) وانما اشترط لصحته فيما
ه مع الاهلية قيام الملك فى الحال وكون الشرط الملك ليصير الجزاء فى الاول غالب الوجود بتقدير
نظرا الى ظهور الاستصحاب ومتيقنه فى الثانى فيتحقق بذلك معنى اليمين وهو الاخافة الحاملة على
ع أوالفعل فاذا تمت لا يحتاج فى بقائها الى ذلك لان بقاءها بعد تحقق حقيقتها بقيام الذمة وانما
ليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا عند الاخير فلا يشترط الملك الا عنده وهذا ما وعده
فى أوائل الباب وأما الشرطان فتحققهما حقيقة بتكرار أداتهما وهو على وجهين بواو وبغيره
فكقوله ان أكلت ان لبست فأنت طالق لا تطلق مالم تلبس ثم تأكل فيتقدم المؤخر وهذا الذى
د اعتراض الشرط على الشرط وصورته فى الجامع قال كل امرأة أتزوجها ان كلمت فلانا
لى يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق واستغنى عن الفاء
الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال وأصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحى
ت ان أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم المعنى ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم

وقوله (ان كلمت أباعمرو) على ماذكره فى الكتاب واضح سوى ألفاظ نذكرها وقوله (فى حق الطلاق كشئ واحد) يعنى من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا لما وقع بدون الملك فكذلك هذا (ولنا ان صحة الكلام) أى صحة هذا الكلام الذى هو اليمين (بأهلية المتكلم)

(قوله ولنا ان صحة الكلام) أى صحة هذا الكلام الى

الا أن الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة

نصحى ان أردت ان أنصح لكم وقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها فالجواب أحللنا لك امرأة مؤمنة بعد هبتها نفسها للنبى ان أراد النبى فالمعنى ان أراد النبى أن ينكح مؤمنة وهبت نفسها فقد أحللناها قيل ويحتمل تأخر ارادته لانها كالقبول فالمعنى ان وهبت مؤمنة نفسها للنبى فان أراد النبى أى قبل أحللناها و وجه المسئلة انه لا يمكن أن يجعل الشرطان شرطا واحدا لتنزول الجزاء لعدم العطف وان روى عن محمد فى غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتأخير وأقر كل شرط فى موضعه وهو رأى امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام فى موجب اللفظ ولا الشرط الثانى مع ما بعده هو الجزاء للاول لعدم الفاء الرابطة ونسبة التقديم والتأخير أخف من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شئ آخر فكان قوله ان أكلت مقدما من تأخير لانه فى حيز الجواب المتأخر والتقدير ان لبست فان أكلت فأنت طالق وهذا بناء على ما قدمناه من لزوم التنجيز فى مثل ان دخلت الدار أنت طالق وعلى ما قدمناه عن أبى يوسف من لزوم اضمار الفاء يجب أن لا يعكس الترتيب وفى التجريد لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت فلانا لابد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهى فى العدة ثم كلمت فلانا وهى فى العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتأخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتنى فأنت طالق لا تطلق حتى تسأله أولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط فى العطية الوعد وفى الوعد السؤال فكانه قال ان سألتنى ان وعدتك ان أعطيتك و بهذا قال أبو حنيفة والشافعى رحمهما الله تعالى ومن الحنابلة من قيد ذلك بما اذا كان الشرط باذا فان كان بان تطلق لوجودهما كيف كان لان المعروف فى ذلك اذا الا إن وأما الاول فاذا قال أنت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان أو ذكر بكلمة ان أو متى فأيهما قدم أولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر لان قوله أنت طالق اذا قدم فلان يمين تام لوجود الشرط والجزاء والشرط الثانى لا جزاء له فاذا عطف على شرط تعلق به جزاؤه أى تعلق جزاؤه بعينه به كانه قال واذا قدم فلان فأنت طالق تلك التطليقة فلذا لو قدما معا لم يقع الا طلاق واحد وكذا اذا تخلل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فأنت طالق واذا قدم فلان أيهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثانى شئ الا أن ينوى أن يقع عند كل واحد تطليقة فتقع أخرى عند الثانى وان أخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فأنت طالق لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع بأولهما صار عطفا على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق بأحدهما صحت نيته بنية تقديم الجزاء على أحد الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فأما اذا عطف بلا أداة شرط كان المجموع شرطا واحدا كما فى مسئلة الكتاب الا أن ينوى وقوع الطلاق بأحدهما لانه نوى اضمار كلمة الشرط كذا فى شرح الزيادات ﴿ تنبيه ﴾ يشترط فى صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعروض اللغو بينه وبين الجزاء فاصل يبطل التعليق وفى الجامع لو قال ان دخلت ان دخلت فأنت طالق يتعلق استحسانا وقال الكرخى ينبغى أن لا يتعلق على قوله لان الثانى لغو كقوله حر وحر ان شاء الله تعالى على قوله والجواب انه تأكيد بخلاف وحر لان التأكيد بلفظه لا يكون بالواو فانما يشا كله حر حر ان شاء الله ولا يعتق فيه وأجمعوا ان السكوت والعطف لا يمنعان العطف

مادام

قائمة به فتكون صحته
ة به بان يكون محله
ه ولا يحتاج الى ملك
ن شرطنا الملك حالة
يق ليصير الجزاء غالب
ود باستصحاب الحال فان
اذا كان موجودا وقت
يق فالظاهر بقاؤه الى
وجود الشرط واما اذا لم
موجودا فليس كذلك
يكون مخيفا حاملا أو
او حالة تمام الشرط لنزول
اء لكونه لا ينزل الا فى
وفيما بين ذلك مستغنى
لا يشترط وجود الملك
اليمين يقوم بمحله وهو
ـة كما اذا علق طلاقها
رط فابانها وانقضت
تها ثم تزوجها فانت
رط فانها تطلق بالاتفاق
طل اليمين بزوال الملك
ان كالنصاب اذا انتقص
خلال الحول فانه لا يضر

ولا يحتاج الى ملك لكن
طنا الملك حالة التعليق
) أقول تفريع المصنف
ـة اليمين على اشتراط
ك عند التعليق لا يطابق
ذكره الشارح فليتأمل
وله وحالة تمام الشرط)
ل معطوف على قوله
ة التعليق

(وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا) مسئلة الهدم وهى معروفة وثمرة الخلاف لا تظهر فيما ذكره فى الكتاب فانها اذا
ت بزوج آخر وعادت الى الزوج الاول ثم دخلت الدار يقع عليها الثلاث بالاتفاق أما عند محمد فلعدم الهدم وأما عندهما وان وجد
فبالدخول فى الدار يقع الثلاث لان الثلاث معلقة بدخول الدار وانما تظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها
ن وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت الدار تثبت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما لا لتحققه (وان قال لها
لت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ وقال
ع الثلاث لان الجزاء مطلق لاطلاق اللفظ) اذ لم يقيد تطليقات فى ملك دون ملك فلا يتقيد (قوله وقد بقى احتمال وقوعها) أى
يها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر (فتبقى اليمين) فاذا وجد المحل يقع الجزاء (ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك) بدلالة الحال وانما
الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط أو حاملا عليه فهو
لان اليمين للمنع أو الحمل وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك واذا كان الجزاء ذلك وقد فات

بالتنجيز المبطل للمحلية فات اليمين لما تقدم أن بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والكل ينتفى بانتفاء جزئه واعترض بان انعقاد اليمين لو انحصر فى المنع والحمل لم يصح أن يقال ان حضت فانت طالق لانه لا يتصور فيه لا منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا وأجيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم ينحصر فى صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو آت فى الوجدانيات كالمحبة والكراهة والجوع وغيرها والصواب أن يقال الشرط فى مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والحمل والمنع فيه متصور وقوله (بخلاف ما اذا أبانها)

قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت
ل فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمة
الى عليه هى طالق ما بقى من الطلاق) وهو قول زفر رحمة الله تعالى عليه وأصله ان الزوج
يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يهدم
الثلاث فتعود اليه بما بقى وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى (وان قال لها ان دخلت الدار فأنت
لاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم
ع) وقال زفر رحمة الله تعالى عليه يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد
سال وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة لان الظاهر عدم
ث واليمين تعقد للمنع أو الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية
اليمين بخلاف ما اذا أبانها لان الجزاء باق لبقاء محله

المجلس كذا فى الذخيرة لان العطف غير مغير بل مقرر بخلاف الشرط والاستثناء واذا تعقب
أجزيه ايست ايمانا تامة ذكرنا من قريب قيد الكل واذا قال أنت طالق وعبده حر ان كلمت
علق كل منهما به وعن هذا اذا قال أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا وأربعا ان دخلت صح التعليق
الثلاث (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا وطلقها ثنتين الخ) فائدة الخلاف
فى الصورة المذكورة فى الكتاب للاتفاق فيها على وقوع الثلاث أما عند محمد فلان الباقى
ها يكمل الثلاث وأما عندهما فالثلاث المعلقة بواسطة ملكه ثنتين بالهدم مع الواحدة الباقية
هر فيما اذا علق طلقة واحدة ثم نجز ثنتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت الى الاول ثم وجد الشرط
د رحمه الله تعالى تحرم حرمة غليظة وعندهما لا اذ علك بعد الوقوع ثنتين (قوله وسنبينه بعد
ينه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك) لما قدمنا ان معنى اليمين

وله وقد فات بتنجيز الثلاث أى فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا أبانها بطلقة أو طلقتين حيث لا يفوت الجزاء
ى ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلقات عند أبى حنيفة وأبى يوسف وهى مسئلة الهدم وطولب بالفرق
ه المسئلة وبين ما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع أنه بالبيع لم يبق محلا لليمين
بين مسئلة الظهار فان هذه المرأة لو كان قال لها زوجها ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فطلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد
ر كان مظاهرا منها ان دخلت الدار وأجيب عن الاول بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى
لعتق لم تبق اليمين وعن الثانى بان محلية الظهار لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك
حرمة متناهية بوجود التكفير وهذه بوجود الزوج الثانى الا أنها ان دخلت الدار بعد التطليقات الثلاث انما لا يصير مظاهرا
ار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا حل بينهما فى ذلك الوقت وانما يوجد بعد التزوج بها فاذا دخلت الدار حينئذ ثبت الظهار

ل ما كان مانعا عن وجود الشرط الخ) أقول فيه سوء ترتيب (قوله وفيه نظر) أقول وفى نظره نظر فان عدم الانحصار فيما
مثالها عن حيز الندرة أيضا اذ لا يحلف بامثالها فى الاغلب فليتأمل

(ولو قال لامرأته اذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر) وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فأنت حرة (وعن أبي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه أوجب المهر في الفصل الاول أيضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد) وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا أخرج ثم أولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا أن الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللباث عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم أولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع والله تعالى أعلم بالصواب

انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقق الاخافة والظاهر عند استيفاء الطلقات الثلاث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد يعقد للعمر فلا يكون غير الملك القائم مرادا لعدم تحقق اليمين باعتباره فتقييد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم أعني ارادة اليمين وأيضا بوقوع الثلاث خرجت عن المحلية له وانما تحدث محليتها بعد الثاني فصارت كالمرتدة تحدث محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فجعلت حماما أو بستانا لا يبقى اليمين فهذا كذلك بخلاف قوله لعبده ان دخلت فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل حيث يعتق لان محليته بالرق ولم تزل بالبيع وبخلاف ما اذا طلقها ثنتين والمسئلة بحالها ثم تزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط حيث يقع المعلق خلافا لزفر حيث يوقع الواحدة الباقية لانه وان كان استفاد حلا جديدا يملك به الثلاث لان عدم بقاء اليمين بعدم المحلية ولم تزل بالطلقتين فكانت باقية حال عودها اليه وأورد بعض أفاضل أصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق طلقات هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فكان كما لو طلق امرأته ثنتين ثم قال أنت طالق ثلاثا فانما تقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مادام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة مابقيت محليتها وأمكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيزه الثنتين فيقع والله أعلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح أما الطلاق فتحريم الحل وقد فات بتنجيز الطلقات (قوله ولو قال لامرأته إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان وقع الثلاث) ثم لم يخرجه في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر أي العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو أخرجه ثم أدخله (وكذا إذا قال لامته إذا جامعتك) فأنت حرة عتقت بالتقاء الختانين فاذا مكث بعده لا يجب عليه عقرها وعن أبي يوسف انه أوجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحرية وقد سقط الحد للشبهة فبقي العقر (وجه الظاهر ان الجماع الادخال وليس له دوام) حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو أخرج ثم أولج لانه وجد الادخال الا ان الحد لم يجب لشبهة الاتحاد أي فيه شبهة انه جماع واحد وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وذلك بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وإذا امتنع الحد وجب المهر لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر أو مهر جابر ولو كان الطلاق المعلق في هذه المسئلة رجعيا يصير مراجعا باللباث عند أبي حنيفة خلافا لمحمد لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس

قوله ولو قال لامرأته اذا
[...]عتك فأنت طالق ثلاثا)
[...]ر وقوله (في الفصل
[...]ل) يعني اذا لم يخرجه
[...]له (لوجود الجماع بالدوام
[...]ـه) معناه انه جعل
[...]وام على اللباث بعد
[...]عول بمنزلة الدخول
[...]تدائي وقوله (ولا
[...]م للادخال) معناه ان
[...]وام حكم الابتداء فيما
[...]وام والجماع هو الادخال
[...]دوام له وقوله (وجب
[...]قر) قال في ديوان الادب
[...]قر مهر المرأة اذا وطئت
[...]بهة والمراد به مهر المثل
[...] فسر الامام العتابي
[...]ـقر في شرح الجامع
[...]ـغير وقوله (لوجود
[...]ساس) اشارة الى أن هذا
[...]حكم دوام الجماع فيكون
[...]قاء كابتداء الوجود عند
[...]ي يوسـف وأما دوام
[...]ساس فهو موجود
[...]لاجماع وعن هذا قيل
[...]ـني أن يصير مراجعا في
[...]ـذه الصورة عند الكل
[...]جود المساس بشهوة

ـ البضع على مامر فلم يوجد سبب مستأنف للرجعة بخلاف ما إذا أخرجه ثم أدخل فانه يصير
عا بالاجماع وعن محمد لو ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها فى تلك الحالة فان لبث على ذلك لم ينزع
مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة
قد وقد تقدم

ل فى الاستثناء ﴾ هو بيان بالا أو احدى أخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وهذا يشمل
والمنقطع حدا اسميا لمفهوم لفظ استثناء اصطلاحا على انه متواطئ وعلى انه حقيقة فى الاخراج
الجنس من الحكم مجاز فيه لبعض غيره يراد الكائن بعض الجنس فى المتصل ويقيد بغيره فى
ع والاوجه كون الخلاف فى ان الا حقيقة فى الاخراج لبعض الجنس من الحكم فقط وفيه
الجنس أيضا بالتواطئ والاشتراك اللفظى فانه أفيد بخلاف معنى لفظ استثناء فانه لا طائل
ن لا حاجة اليه والحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما فى منع الكلام من اثبات موجبه الا أن
يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسئلة ان شاء الله لمشابهتها الشرط فى منع الكل وذكر
عليق ولكنه ليس على مهيعه لانه منع لا الى غاية والشرط منع الى غاية تحققه كما يفيده أكرمنى
خلوا ولذا لم يورده فى بحث التعليقات ولفظ الاستثناء اسم توقيفى قال تعالى ولا يستثنون
ولوا ان شاء الله وللمشاركة فى الاسم أيضا تجب ذكره فى فصل الاستثناء وإنما يثبت حكمه فى
لاخبار وان كان انشاء ايجاب لا فى الامر والنهى لو قال اعتقوا عبدى بعد موتى ان شاء الله
لاستثناء فلهم عتقه ولو قال بع عبدى هذا ان شاء الله كان للمأمور بيعه قيل لان الايجاب
ما فيحتاج الى ابطاله بالاستثناء وذكره ليس الا ذلك والامر لا يقع ملزما لقدرته على عزله فلا
ى الاستثناء ليجب اعتبار صحته وعن الحلوانى كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق
بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه لو قال نويت صوم غد ان شاء الله له أداؤه بتلك النية
الشرط فى صحته تصحيح حروفه وان لم يسمعه أو ان يسمعه يجرى فيه الخلاف المتقدم فى القراءة
ة (قوله واذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله الخ) وكذا اذا قال ان لم يشأ الله أو ما شاء الله
اء الله أو الا أن يشاء الله أو ان شاء الجن أو الحائط وكل من لم يوقف له على مشيئة لم يقع إذا كان
فلا يفتقر إلى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحكى عندنا فيه خلاف قال
ع وقال أسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقا وقال رأيت
ى فى النوم فسألته فقال لا يقع فقلت لم قال أرأيت لو قال أنت طالق يجرى على لسانه أو غير
كان يقع قلت لا قال كذا هذا وكذا إذا لم يدر ما هو إن شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر
ها أبوها فسكتت ولا تدرى ان السكوت رضا يمضى به العقد عليها وفى خارج المذهب
ى فى النية قيل يشترط نية الاستثناء من أول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد فراغه
ر بالقرب من الكلام ولا يشترط اتصالها به واعلم ان ما شاء الله يجوز كون ما فيه موصولا
ضاه ان تطلق واحدة رجعية لان الغيب هو ما شاء الله من الواقع واحدة أو ثنتين أو ثلاثا
فى أنت طالق المذكور فصار كقوله أنت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفيا أى
ـشيئة الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره بالمنجز لا يخلو عن نظر وإنما يكون
دم الوقوع مع المشيئة إذا كان الاظهر كونها المصدرية الظرفية ليترجح تعليقه بالمشيئة لكن
كثرة استعمالها موصولا اسميا ثم لا يقع قضاء ولا ديانة إذا قلنا بتساوى استعماليها وأخبر انه
رف اما إذا لم يكن نية فينبغى ان يقع وعلمت انه لا يحتاج الى نية أما لو قال ان شاء زيد فهو

﴿ فصل فى الاستثناء ﴾

الاستثناء هو التكلم بالباقى بعد الثنيا وألحقه بفصل التعليق لتآخيهما فى كونهما بيان التغيير ولما كان التعليق لكونه يمنع كل الكلام أقوى من الاستثناء لانه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء ولما كانت مسئلة إن شاء الله تعالى تعليقا صورة ذكرها بقرب من التعليق فى أول فصل الاستثناء لقوة المناسبة من حيث ان كل واحد منهما يمنع أول الكلام أو باعتبار ان الله تعالى سمى ذلك استثناء قال ولا يستثنون واختلفوا فى ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الجمل للابطال أو للتعليق فذهب أبو يوسف إلى الاول ومحمد إلى الثانى والى هذا اشار المصنف فى باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال أو تعليق وسنذكر ثمرة هذا الاختلاف هنالك ان شاء الله تعالى (وإذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق)

﴿ فصل فى الاستثناء ﴾

(قوله ان كل واحد منهما يمنع أول الكلام) أقول منعا لا الى غاية بخلاف الشرط فانه يمنع الى غاية

لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث عليه

تمليك منه معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده وكذا الا أن يشاء زيد او يريد
أو يحب أو يرضى أو يهوى أو يرى أو الا أن يبدو له غير ذلك تقيد بمجلس العلم ويعتبر فى ذلك كله
اخبار فلان بلسانه لا مشيئته ورضاه بقلبه لان المشيئة واخواتها أمر باطن وله دليل ظاهر وهو العبارة
فيقام مقامه كذا فى شرح الجامع وكذا إذا أضاف المشيئة والثلاثة بعدها إليه تعالى بالباء فقال طالق
بمشيئة الله تعالى و إرادته ومحبته ورضاه لا يقع لانه معنى التعليق إذ الباء للالصاق والكائن فى
التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان أضاف الاربعة وما بعدها بالباء الى العبد كان تمليكا وان قال بأمره
أو بحكمه أو بقضائه أو باذنه أو بعلمه أو بقدرته وقع فى الحال سواء أضافه اليه تعالى أو الى العبد لانه
يراد به فى مثله التنجيز عرفا وإن قال بحرف اللام يقع فى الوجوه كلها سواء أضافه الى الله تعالى أو الى
العبد لانه تعليل للايقاع كقوله طالق لدخولك الدار وان قال بحرف فى ان أضافه اليه تعالى لا يقع
فى الوجوه كلها إلا فى قوله طالق فى علم الله تعالى فانه يقع فى الحال لان فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا
بما لا يوقف عليه فلا يقع الا فى العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال
فكان تعليقا بأمر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزم القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيأ وقد
لا يقدره حتى لو أراد حقيقة قدرته تعالى يقع فى الحال كذا فى الكافى والاوجه أن يراد العلم على
مفهومه وإذا كان فى علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا نقول القدرة على
مفهومها ولا يقع لان معنى أنت طالق فى قدرة الله تعالى أى فى قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم
سبق تحققه يقال للفاسد الحال فى قدرة الله صلاحه مع عدم تحققه فى الحال وفيه أيضا وان أضاف الى
العبد بفى كان تمليكا فى الاربع الاول وما معناها من الهوى والرؤية تعليقا فى الستة الاواخر ولا يخفى
ان ما ذكره فى التنجيز بقوله فى علم الله يأتى فى قوله فى ارادته ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف
توجيهنا ولو قال طالق واحدة ان شاء الله وثنتين ان لم يشأ الله لم يقع شئ لان الاول لحقه الاستثناء
فبطل والثانى باطل لانه لو وقع لشاء الله فيعدم الشرط فلم يقع فكان فى تصحيحه ابطاله ولو قال طالق
واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله تعالى الواحدة فى
اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشأ الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئته تعالى
الواحدة بخلاف السابقة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتها فلا يمكن وقوعها مع عدم مشيئته
تعالى عز وجل والمسئلتان مذكورتان فى النوازل وقال فى المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين ان شاء
الله وان لم يشأ فى اليوم فطالق ثلاثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثا ووجهه ما بينا وقال لو لم يقيد
باليوم فى اليمين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلاثا بلا فصل وقد ظن انه مخالف
مسئلة النوازل والجواب ان مسئلة المنتقى تعليق الثلاث بعدم مشيئة الله تعالى التطليقتين وقد وجد
المعلق عليه قبل الموت اذ لو شاء الله تعالى التطليقتين لاوقعهما الزوج وفى مسئلة النوازل تعليق
التطليقتين بعدم مشيئة الله اياهما فلا يقعان أبدا (**قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق الخ)
غريب بهذا اللفظ ومعناه مروى أخرج أصحاب السنن الاربعة من حديث أيوب السختيانى
عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد
استثنى لفظ النسائى ولفظ الترمذى فلا حنث عليه وأخرجه أحمد والنسائى وابن ماجه وقال
الترمذى حديث حسن غريب وقد روى نافع عن ابن عمر موقوفا وعن سالم عن ابن عمر موقوفا
ولا نعلم أحدا رفعه غير أيوب السختيانى وقال اسمعيل بن ابراهيم كان أيوب أحيانا يرفعه وأحيانا
لا يرفعه اه وهذا كله غير قادح فى الرفع لما قدمنا فى نظائره غير مرة من تعارض الوقف والرفع

(قوله عليه السلام من
حلف بطلاق أو عتاق
وقال ان شاء الله تعالى
متصلا به لا حنث عليه)

واعلم

أى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون
اما من الاصل ولهذا يشترط أن يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط (ولو سكت ثبت حكم الكلام
ل)

أن مالكا رحمه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ ان شاء الله والاستدلال بالحديث المورد فى اليمين
فى مجرد أنت طالق ان شاء الله وسنبين ان شاء الله ذلك فى كتاب الايمان وأما ما أخرج ابن عدى فى
مل عن اسحق بن أبى يحيى الكعبى عن عبد العزيز بن أبى رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس
ال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله تعالى أو لغلامه أنت حر ان
له تعالى أو على المشى الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليه وهو معلول باسحق هذا نقل تضعيفه عن
قطنى وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما وأخرج الدارقطنى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه
ال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق واستثنى فله ثنياه ضعفه عبد الحق بحميد وتعدد طرق
يف عندنا وان كان يخرجه الى الحسن اذا لم يكن ضعفه بالوضع لكن هذا القدر من التعدد لا يكفى
له ولانه أتى بصورة الشرط) أى بحرفه دون حقيقته لان مشيئة الله تعالى اما ثابتة قطعا أو منتفية
ا فلا تردد فى حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقا من هذا الوجه) يعنى من حيث
ورة (وأنه اعدام) أى التعليق اعدام العلية قبل وجود الشرط (قوله والشرط لا يعلم هنا فيكون
اما من الاصل) يشير الى أن التعليق بالمشيئة ابطال وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
تعالى حتى يلج الجمل فى سم الخياط وقال

اذا شاب الغراب أتيت أهلى * وعاد القار كاللبن الحليب

أبى يوسف تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى وقد نقل الخلاف بين أبى يوسف
على عكسه وثمرته تظهر فيما اذا قدم الشرط فقال ان شاء الله أنت طالق تطلق على التعليق لعدم
فى موضع وجوبها فلا يتعلق ولا تطلق على الابطال وفى شرح المجمع للمصنف عكس هذا وهو غلط
نبه بخلاف قوله ان شاء الله فأنت طالق وفيما اذا جمع بين يمينين فقال أنت طالق ان دخلت الدار
ى حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق يعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت
يقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا أو دخلت الدار لا يقع ولو
له فى الايقاعين فقال أنت طالق وعبدى حر ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا يعتق
اع أما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية بالابطال وأما عند أبى يوسف فلانه كالشرط والشرط
خل على ايقاعين يتعلقان به وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال
اوى قاضيخان الفتوى على قول أبى يوسف الا أنه عزى اليه الابطال فتحصل أن الفتوى على انه
(قوله ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول) أى اذا سكت كثيرا بلا ضرورة بخلافه بحشاء أو
وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدر التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل والفصل اللغو
ثلاثا فى قوله أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله عند أبى حنيفة خلافا لهما لان التكرار للتأكيد
يحمل عليه كقوله طالق واحدة ان شاء الله وهو يقول قوله وثلاثا لغو فيقع فاصلا فيبطل
ناء فتطلق ثلاثا وعلى هذا الخلاف عبده حر وحر ان شاء الله ولو قال حر حر بلا واو واستثنى
ر فاصلا بلا خلاف لظهور التأكيد وقياسه اذا كرر ثلاثا بلا واو أن يكون مثله ولو قال عبده حر
ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيرى انما يكون بغير لفظ الاول فلا
حر لقوله حر تفسيرا فكان فاصلا بخلاف حر وعتيق ومثل ثلاثا وثلاثا لو قال أنت طالق وطالق

الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله ليست كذلك لثبوتها قطعا أو انتفائها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقا من هذا الوجه) يعنى من حيث الصورة (والتعليق اعدام) أى اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا أصلا (فيكون اعداما من الاصل) فكان ابطالا للكلام (ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط) لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال (فلو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول

(قوله ومشيئة الله تعالى ليست كذلك لثبوتها قطعا) أقول فيه تأمل الا ان يكون الكلام مبنيا على أزلية تعلقات صفات الله تعالى على ما هو مذهب قدماء أهل السنة (قوله وما هو كذلك) أقول أى الذى أتى فيه بحرف الشرط قال المصنف (فيكون اعداما من الاصل) أقول قال ابن الهمام يشير الى أن التعليق بالمشيئة ابطال وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى اه وفيه بحث فان أبا يوسف استدل بهذا أيضا على مذهبه كما سيجىء فى كتاب الاقرار

وطالق ان شاء الله طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما يصح الاستثناء كقوله طالق أربعا ان شاء الله
ولو قال طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقا لانه ليس لغوا لانه يثبت به تكميل الاول
ولو قال ثلاثا وثنتين أو والبتة لا يصح الاستثناء في ظاهر الرواية لانه مع الثلاث لغو وعن محمد يصح هذا
ويتراءى خلاف في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر في النوازل لو قال والله لا أكلم فلانا أستغفر الله إن شاء
الله هو مستثن ديانة لا قضاء وفي الفتاوى لو أراد أن يحلف رجلا ويخاف أن يستثنى في السر يحلفه
ويأمره أن يذكر عقيب اليمين موصولا سبحان الله أو غيره من الكلام والاوجه أن لا يصح الاستثناء
بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقل وطال تردده ثم قال ان شاء الله أو أراد أن يقول فسد انسان فاه
ساعة ثم أطلقه فاستثنى متصلا برفعه صح وعن هشام سألت محمدا عمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا
وهو يريد أن يستثنى فأمسكت فاه قال يلزمه الطلاق قضاء وديانة يعني اذا لم يستثن بعد التخلية ولا
يكتفى بذلك الفصل واشتراط الاتصال قول جماهير العلماء منهم الاربعة وعن ابن عباس جوازه الى
سنة وعنه أبدا وقال سعيد بن جبير الى أربعة أشهر وعن الحسن البصري تقيد بالمجلس وهو قول
الاوزاعي استدلالا بحديث سليمان عليه السلام لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كل تلد غلاما فقال له
صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله فنسي الى آخره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قالها لقاتلوا جميعا
قلنا يحتمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم لو قالها يعني متصلا واستدل المطلقون
بظواهر منها انه صلى الله عليه وسلم قال في مكة لا يختلى خلاها الحديث فقال له العباس رضي الله عنه
الا الاذخر فسكت ثم قال الا الاذخر ومنها انه قال في أسرى بدر لا يفلتن أحد منهم الا بفداء أو ضربة
عنق فقال ابن مسعود الا سهيل بن البيضاء فقال الا سهيل بن البيضاء وما أجيب به عن هذين بأنه كان
على جهة النسخ دفع بأن الا وهي تؤذن باتصال ما بعدها بما قبلها وليس بلازم لان المقصود الرفع بنفس
لفظ القائل ابتداء بأنه وافق الشرع المتجدد وفي العرفيات مثل هذا كثير فيقدر له جملة تشاكل الاولى
مدلول عليها بها كأنه قال لا يختلى خلاها الا الاذخر ومنها ما رواه أبو داود فان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ثم لم يغزهم ويجاب
بأن كونه لم يغزهم لا يدل على انه لم يكفر ولم يحنث وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلف انه
لا يحلف على يمين فيرى غيرها خيرا منها الا أتى التي هي خير وكفر عنها فحين رأى ان عدم غزوهم خير لم
يفعل ما حلف عليه ومنها الطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق فلا حنث عليه
والجواب انه محمول على الاتصال بالعرف العملي لان عرف جميع الناس وصل الاستثناء لا فصله لو لم يكن في
لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف ولفظه يدل عليه حيث قال بالفاء الدالة على الوصل والتعقيب بلا مهلة
من حلف على يمين فقال ان شاء الله ثم يوجه أيضا اللوازم المذكورة في الاصل من انه يستلزم أن لا يحكم
بوقوع طلاق ولا عتاق ولا اقرار بمال ولا ما لا يحصى من اللوازم الباطلة وبذلك أجاب أبو حنيفة
المنصور حين وشى به أعداؤه اليه بأنه يرد رأي جدك ابن عباس في جواز الاستثناء المنفصل فقال له ما معناه
إن مخالفته فيه تحصين الخلافة عليك ومنع خروج الحالفين لك من الخروج عليك والاجاز لهم أن
يستثنوا اذا خرجوا من عندك ومذهب الشافعي كمذهبنا في أنه اذا قال متصلا بقوله طالق أو حرة ان
شاء الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك وأحمد في ظاهر الرواية عنه يتنجزان لانه علقهما بشرط محقق
لانه لو لم يشأ الله كلا من طلاقها وعتاقها لم يمكنه التلفظ به ويوضحه انه اذا أراد صدور اللفظ منه فقد شاء
الله صدوره وان أراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشريعة أنه اذا صدر اللفظ وجب كل منهما وان
أراد ما يكون من المشيئة فيما بعد فمشيئته قديمة عند أهل السنة والجماعة فظنه أنها تتجدد محال والحجة
لنا ما رويناه من المعنى والجواب عن متمسكه انه لم يعلقه بمحقق لانه لا يمكن الاطلاع على ما في

ـنا الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال رضي الله تعالى عنه (وكذا إذا مات
قوله ان شاء الله تعالى) لان بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
المبطل بخلاف ما إذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء (وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة
ـت ثنتين وان قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين طلقت واحدة)

ـيئة الله تعالى ونختار أنه أراد تعليق وجود الطلاق والعتاق بمشيئة الله تعالى وقوله فقد حكمت
ـيعة الى آخره ليس على اطلاقه إذ التعليقات من نحو أنت طالق ان قدم زيد أو دخلت الدار وجد فيه
الطلاق ولم تحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالاجماع وما نحن فيه من هذا القبيل (قوله
ـن الاستثناء أو ذكر الشرط الخ) إنما نوعه لما ذكرنا انه على قول محمد استثناء وعلى قول أبي
ـف تعليق على أحد وجهي النقل عنهما وقريب من الاستثناء لو قال ان دخلت فلله علي ان
ـق بمائة مثلا قال في النوازل هذا قريب من الاستثناء لان من الامثال ما ليس به حقيقة ولان
التشبيه ولا يكون في التشبيه ايجاب المال قال وبه نأخذ الا ان يريد الايجاب على نفسه ﴿فروع﴾
أو خلع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا منازع لا اشكال في ان القول قوله وكذا اذا كذبته
ـيه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهدا عليه بأنه طلق أو خالعها بغير الاستثناء أو قالا
ـثن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهدا على النفي بل
ـسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع والزوج يدعي الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي فوائد شمس
ـم الاوزجندي لا يسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل إذا عرف باقراره ومثله اذا
ـيده أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفي الفتاوى النسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل
ـف فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك أنت طالق ان دخلت فقالت
ـي منجزا فالقول قوله وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لا تسمع دعوى الاستثناء والطلاق على
الخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام أبي الحسن ان مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء
ـلاق ان لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي ان
فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما في المحيط من
الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق أو جهل حاله ينبغي ان لا يؤخذ بقول المانع لغلبة
ـق في هذا الزمان ولو طلق فشهدا انك قد استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا
لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا يأخذ بها (قوله وكذا اذا مات)
ـف على قوله واذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وقوله والموت ينافي
ـر جواب عن مقدر هو ان الموت ينافي الواقع من الطلاق حتى لو قال لها أنت طالق أو طالق ثلاثا
قبل الوصف أو العدد لا يقع فينبغي ان ينافي الاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق أجاب بأن الموت
الموجب فيبطل به ولا يناسب الاستثناء فلا يبطل به (قوله بخلاف ما لو مات الزوج) قبل الاستثناء
ـيده ويعلم ارادته بأن ذكر لآخر قصده قبل التلفظ بالطلاق وقول من قال يحتمل كذبه على
ـي ذلك أو أن يبدو له فيتركه ليس بشئ لانه خلاف الظاهر ولانه يجب تصديقه فيه ثم الواقع
ـع فجعله هذا اذا كان لاثبات عدم الوقوع فقد خرق الاجماع اذا اكتفى في اثبات حكم الاستثناء
ـستثناء والا فلا فائدة له غير اللجاج (قوله ولو قال الا اثنتين طلقت واحدة) وعن أبي يوسف لا يصح

خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل وإذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق أجاب بقوله (والموت ينافي الموجب دون المبطل) يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بأن تموت قبل تمام قوله أنت طالق بطل وأما المبطل وهو الاستثناء أو الشرط فلا يبطل لان مبطل الشئ ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه (بخلاف ما إذا مات الزوج) بعد قوله أنت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما تعلم ارادته الاستثناء بقوله قبل ذلك اني أطلق امرأتي واستثني (وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا اثنتين طلقت واحدة) وفي ذكر المثالين اشارة الى ان استثناء القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الا كثر ويدعي انه لم يتكلم به العرب

وقوله فيكون الاستثناء يعني على قول محمد أو ذكر الشرط يعني على قول أبي يوسف) أقول مخالف لما أسلفه آنفا الا ان يكون
ـي النقل الآخر عنهما ثم أقول ولا يبعد ان يقال الظاهر ان المراد فيكون الاستثناء فيما نحن فيه وذكر الشرط في سائر الشروط

الاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا) أى عما بقى من المستثنى منه بعد الاستثناء (هو الصحيح) احترازعن قول من يقول انه
راج بطريق المعارضة وموضعه وإذا كان كذلك لافرق بين ان يقال لفلان على درهم وان يقال

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لافرق بين
قول القائل لفلان على درهم و بين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم
بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شئ ليصير متكلما به وصار اللفظ اليه

الاستثناء لانه استثنى الا كثر وهو قول طائفة من أهل العربية وبه قال أحمد قالوا لم تتكلم العرب به
وقوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون الا كثرون قال
تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين لادليل فيه لان الاستثناء منقطع اذ المراد بعبادى الخلص
هكذا استقر الاستعمال القرآنى على ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون قلنا لا نسلم عدم
ثبوته لغة وماذكرتم من التأويل فى الآية ممنوع ولو سلم مع ما فيه ففى الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه
وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل ياعبادى كلكم جائع الا من أطعمته ياعبادى كلكم عار الا من
كسوته ولو سلم فعدم السماع فى تركيب معين لا يستلزم عدم صحة استعماله ألا ترى انه لم يسمع له مائة
الاثمنا وسدس ثمن وسائر الكسور و يجوز استعمالها وهذا لان الاستثناء بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر
فحاصل التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه تكلم بالباقى بعد المستثنى وقولهم اخراج عن الصدر
الى آخره تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعى سبق الدخول فان اعتبر الدخول فى التناول
فالاستثناء لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعد الاستثناء لان تناول اللفظ بدلالة وضعه لتمام المعنى وهى
قائمة مطلقا فلا يتصور الاخراج منها وان اعتبر الدخول فى الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء
نسخا ويلزم أن لا يصح فى نحو قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما من الاخبارات لان المتكلم
حينئذ اما أن يكون كاذبا فى ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن فى الواقع أو فى الاستثناء ان كان
هو المنتفى أو غالطا فى أحدهما و يستحيلان فى حقه تعالى فلزم بالضرورة انه بيان ان ما بعد الا لم
يرد بالحكم ثم هل يكون مرادا بالصدر أعنى العام أو الكل ثم أخرج ثم حكم على الباقى أو أريد ابتداء
بالصدر ماسوى ما بعد الا والاقرب انه خلاف لا يوجب خلافا فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء
تكلمه بالباقى أى حكمه عليه وحققنا فى الاصول ان معنى القول الاول انه أريد عشرة وحكم على
سبعة فى قوله على عشرة الا ثلاثة فارادة العشرة بعشرة باق بعد الحكم والا فهو المذهب الآخر
بزيادة تكلف ثم ماذكرنا من تحقيق دلالته لا يستلزم كون عشرة الا ثلاثة اسما مركبا للمعنى سبعة كما
نسب الى القاضى الباقلانى على ان التحقيق ان قوله هو أحد المذهبين كما حققناه فى الاصول بل
مراده ماذكره المصنف من قوله اذ لافرق بين قول القائل على درهم وعشرة الا تسعة وقوله هو
الصحيح احتراز من قول من قال اخراج وفيه معنى المعارضة لاستلزامه فى الاخبار ماذكرنا ونسب الى
الشافعية والله أعلم فانهم مصرحون بأنه من المخصصات والتخصيص بيان ان المخصص لم يكن مرادا
أو قالوا على تأويله بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسئلة الاستثناء من النفى اثبات يوجب القول
بالمعارضة لانها توجب حكمين على الثلاثة مثلا فى ضمن العشرة بالاثبات و بعد الا بالنفى لكن لاشك
فى انه بحسب الظاهر لا حقيقة للاسنادين فيهما والا كان تناقضا وحينئذ فالثابت صورة المعارضة بين
حكم الصدر وما بعد الا وترجح الثانى فيجب حمل المرجوح عليه كما هو لكل معارضة ترجح فيها أحد
المتعارضين فظهر انه لم يحكم فى الصدر الا على سبعة (قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل) قيل
لانه رجوع بعد التقرر وهو لا يجوز ودفع بانه لو كان كذلك لصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية

لكنه

رة الا تسعة فيصح
ثناء البعض قليلا كان
ثيرا أو أكثر من الجملة
اء التكلم بالبعض بعده
لا يصح استثناء الكل من
كل) مثل ان يقول عشرة
عشرة لانه لم يبق بعد
ستثناء شئ (يصير متكلما
صار اللفظ اليه) فبقى
زمه الاول كما كان ويقع
ـلاث وقد ظن بعض
بابان الاستثناء رجوع
رجوع عن الطلاق باطل
ذلك لم يصح وليس كذلك
انه أبطل استثناء الكل
الوصية مع أن الوصية
تمل الرجوع وذكر المصنف
زيادات أن استثناء الكل
ن الكل انما لا يصح اذا
ن بعين ذلك اللفظ وأما
استثنى بغير ذلك اللفظ
صح وان كان استثناء الكل
ن الكل من حيث المعنى
ه لو قال كل نسائى طوالق
كل نسائى لا يصح الاستثناء
ى يطلقن كلهن ولو قال
ى نسائى طوالق الا زينب
مرة وبكرة وسلمى لا تطلق
احدة منهن وان كان هو
ستثناء الكل من الكل وهذا
ان الاستثناء تصرف لفظى
صح فيما صح فيه اللفظ فلما
ستثنى الجزء من الكل صح
فظا فكذا فيما بقى اذ لو كان
لاستثناء يتبع الحكم
شرعى لما صح فى قوله أنت طالق عشرة الا تسعة لما انه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف

ه وذكر المصنف فى زياداته ان استثناء الكل من الكل الى قوله وان كان هو استثناء من الكل) أقول دليله مذكور فى الشروح

صح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففى الفصل الاول المستثنى
ان فيقعان وفى الثانى واحدة فتقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل
الاستثناء والله تعالى أعلم بالصواب

لا يجوز فيه أيضا لو قال أوصيت لفلان بثلث مالى الا ثلث مالى لا يصح الاستثناء فعلم انه لغيره
ذكر فى الكتاب من انه حينئذ لا يبقى بعده شئ يصير متكلما به وتركيب الاستثناء لم يوضع
تكلم بالباقى بعد الثنيا الا لنفى الكل كما يفيده التبادر مع الاتفاق على نفى انه لنفى الكل بل يفيد ذلك
ليس له شئ من العشرة ونحوه واستقراء استعمالات العرب تفيده وما حكى عن بعضهم من
يجب حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر أو مساويه كعبيدى احرار الا مماليكى
ن كما صرح به فى المبسوط وقاضيخان وزيادات المصنف فلو قال نسائى طوالق الا زينب وعمرة
وحفصة لا تطلق واحدة منهن وفى البقالى لو قال كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له امرأة
تطلق وفى الذخيرة لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة و واحدة و واحدة بطل الاستثناء ووقع
الثلاث عند أبى حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن أبى يوسف واحدة وهو قول زفر فكان
فة يرى توقف صحة الاولى الى ان يظهر انه مستغرق أولا وهما يريان اقتصار صحته على الاولى
ى اقتصاره على الاولى والثانية وقول أبى حنيفة أوجه لان الصدر متوقف على الاخراج ولو
الق واحدة و واحدة و واحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج
و قال واحدة وثنتين الا اثنتين أو ثنتين و واحدة الا اثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين
ة الا واحدة لانه فى الاولين اخراج الثنتين من الثنتين أو الواحدة وفى الثالثة واحدة من واحدة
ع بخلاف ما لو قال طالق واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من
والاصل ان الاستثناء انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جملا قيد الاخيرة منها وكما قيدنا
المستغرق بما اذا كان بلفظ الصدر أو مساويه كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق
آخر يكون جبرا للصدر فان كان صح فانه ذكر فى فتاوى الولوالجى لو قال أنت طالق ثلاثا
الا واحدة طلقت واحدة واعلم انه إذا تعدد الاستثناء بلا واو كان الكل اسقاطا مما يليه فيلزم
فرد اسقاط من الصدر وكل شفع جبر له فاذا قال طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة كان الواقع ثنتين
سقطت من الثلاث ثنتين أولا فصار الحاصل واحدة ثم أسقطت من الساقط من الصدر واحدة فجبر
صدر فصار الباقى ثنتين فقد أخرج من الثلاث المستثناة واحدة فصارت ثنتين ثم أخرجهما من
الصدر فصار الباقى واحدة وهذا بناء على ان الثلاث المستثناة من الثلاث لم تبطل بل تتوقف الى
استثناء منها فيصح أولا فيبطل والله أعلم وأصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل
نجوهم أجمعين الا امرأته ومن فروعها المعروفة له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة
الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنتين الا واحدة تلزمه خمسة ولو قال ثنتين وأربعا الا ثلاثا يقع
ذكره القدورى وأصله ان الاستثناء تصرف فى اللفظ أولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير
حكم ابتداء فلو أوقع أكثر من الثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا لو قال أنت
بعا الا ثلاثا تقع واحدة أو عشرة الا تسعة طلقت واحدة أو خمسا الا واحدة يقع الثلاث وفى
طالق ثلاثا وثلاثا الا أربعا فهى ثلاث عند أبى حنيفة وزفر لانه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا
الا كثر فيقع الكل وعند أبى يوسف يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كأنه قال ستا الا
وما ذكر شيخ الاسلام انه ينوى فان قال عنيت ثنتين من الثلاث الاول وثنتين من الثلاث الاخيرة
ستثناء والا فلا خارج عن قانون الاستثناء ولم يذكر النية كذلك الحلوانى فى هذه المسئلة ولا فى

وقوله (وانما يصح اذا كان موصولا به) ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

غ من بيان طلاق الصحيح سنيا و بدعيا صريحا وكناية تنجيزا وتعليقا كلا وجزأ شرع في بيان طلاق المريض متعرضا للبعض ماذكر
ض من العوارض السماوية فأخر بيانه عن بيان حكم من به الاصل وهو الصحة (واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا)
طلاق الفار والاصل فيه ان من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات عنها

باب طلاق المريض

(واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي رحمه الله لاترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض

المنتقى ولو قال طالق ثلاثا الا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية أخرى ثنتان وما قيل ان هذه الرواية تناسب أصل أبي يوسف يعني في منع اخراج الاكثر مما لا ينبغي لان تلك رواية عنه لا ظاهر مذهبه ثم هذه الرواية تناسب تلك الرواية وجه الصحيح انه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة (فرع) اخراج بعض التطليقة لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبي يوسف ثنتان لان التطليقة لا تتجزأ في الايقاع فكذا في الاستثناء فكأنه قال الا واحدة والجواب ان في الايقاع انما لا يتجزأ لمعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتجزأ فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا

باب طلاق المريض

لما فرغ من طلاق الصحيح بأقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية وكلا وجزأ شرع في بيان طلاق المريض اذ المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض أجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى (قوله في مرض موته) احتراز عما لو صح من ذلك المرض بعد ما طلقها ثم مات وهي في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا ترثه وقيد بالبائن لان في الرجعي ترثها وترثه في العدة وان طلق في الصحة لقيام النكاح قال ابن المنذر أجمع أهل العلم ان في طلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان في العدة وأجمعوا انه لو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات أحدهما لا يرثه الآخر و بالعدة لانها لا ترثه اذا مات بعد انقضائها خلافا لمالك في قوله ترث وان تزوجت بعشرة أزواج ولابن أبي ليلى في قوله ترث مالم تتزوج وهو قول أحمد ويعرف من تقييد الارث بالعدة انه لو طلق امرأته التي لم يدخل بها في مرض مات فيه لا ترث لانه لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد بغير الرضا لانه لو طلقها برضاها لا ترث ولا بد من قيد كونهما ممن يتوارثان حال الطلاق لانه تعلق حقها بماله اذا مرض هو اذ ذاك حتى لو كانت كتابية أو أحدهما مملوكا وقت الطلاق لا ترث وان أسلمت في العدة قبل موته أو عتق لا ترث أما لو قال في مرضه اذا أسلمت فأنت طالق بائنا ترثه لانه علق بزمان تعلق حقها بماله واختلفوا فيما اذا دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة أشهر فعند أبي يوسف ترث وعندهما لا ترث بناء على ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده حملا على انه حادث في العدة من زنا فلا يثبت نسبه منه و يتيقن بوضعه

في العدة ورثته خلافا
يعني قيد بالابانة لان
ق اذا كان رجعيا كان
ضمانه باعتبار أن
النكاح باق من كل وجه
باعتبار الفرار وقيد بمرض
لانه اذا طلقها بائنا
رض فصح منه ثم مات
وبغير الرضا لانه اذا
رضاها لا ترثه وممن ترثه
ان كانت كتابية أو أمة
ك وبالموت في العدة
انه مات بعد انقضائها
خلافا لمالك وحكم
ر كما يثبت من جانبه
ت من جانبها كما اذا
ت والعياذ بالله وهي
منه فانه يرثها (وقال
فعي لا ترث في الوجهين)
قبل انقضاء العدة
عدها لان سبب ارثها
الزوجية والزوجية قد
ت بهذا العارض

باب طلاق المريض
ه وتعليقا كلا وجزأ)
لعل مراده تطليقها
ه تطليقة أو ثلثها أو ما
ه ذلك (قوله لانه اذا
برضاها لا ترثه الخ)
ت فيه انه اذا طلقت

ها ثلاثا فاجاز الزوج في مرضه ترث وليس ذلك أقل من الرضا فليتأمل في الفرق وليس لك ان تقول المراد براعة
تق نفسها في صحته لانه صرح في الغاية انها اذا طلقت نفسها ثلاثا في مرض موته (قوله وحكم الفرار كما يثبت الى قوله فانه يرثها)
كيف يرث ولا عدة في جانبه ولا قيام للنكاح بوجه من الوجوه فلا امكان وسيجيء ما يقوى به بعد أسطر

سبب ولهـذا الايرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجيـة سبب ارثها فى مرض موته والزوج قصـد
يرد عليـه قصـده بتأخير عمله الى زمان انقضـاء العـدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لان النكاح فى
ق فى حق بعض الآثار فجاز أن يبقى فى حق ارثها عنـه

يم فتنقضى به العدة بعد موته فترث وعندهما لا يحمل على الزنا وان قالته بل على انه من زوج
عد عدة الاول فتبين أن عدتها انقضت قبل موته فلا ترث وستأتى المسئلة فى ثبوت النسب (قوله
سبب) أى الزوجيـة هى السبب فى الارث وقـد انقطعت بالبينونة وكذا لا يرثها اذا ماتت فى
فلو كانت الزوجية باقية لاقتضت التوارث من الجانبين وعندنا قال عمر وابنه وعثمان
سعود والمغـيرة ونقله أبو بكر الرازى عن على وأبى بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشة وزيد
ت ولم يعلم عن صحابى خلافه وهو مذهب النخعى والشعبى وسعيد بن المسيب وابن سيرين
شريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثورى وحماد بن أبى سليمن والحرث
لنا الاجماع والقياس أما الاجماع فلان عثمان رضى الله عنـه ورث تماضر بنت الاصبغ بن
كلبية وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمية من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها فى مرضه ومات
العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليـه أحد فكان اجماعا وقال ما اتهمته ولكن أردت السنة
الرواية أليق بما روى عن عثمان انه قال حين ورثها فر من كتاب الله وقد ذكر عن عبد الرحمن
ما فررت من كتاب الله وقول ابن الزبير فى خلافتـه لو كنت انا لم أورثها أراد به لعدم علمى اذ ذاك
كم الشرعى فى حقها اذ ذاك وهو بعد انعقاد الاجماع فيه فلا يقدح فيه لا يقال بل على هذا التقرير
جماعا الا انه كان سكوتيا وحين قال ابن الزبير ذلك ظهر ان سكوته لم يكن وفاقا لانا نقول نعم
اذ ذاك فقيها لكنه لم يكن فى ذلك الزمان من الفقهاء اذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه
فى ذلك يتبع ظهوره وذلك لخلافه بخلاف ابن عباس فى مسئلة العول وقول المالكية كان
ان بعد العـدة معارض بقول الجمهور انه كان فيها وأما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله
لبعض الورثة فى مرض موته بجامع ابطال حق بعد تعلقه بماله فيه وهـذا لان حق الورثة
ماله بالمرض لانه سبب الموت ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث والزوجة من الورثة
القياس بعـد الاجماع وهـذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد الابطال بل هو دائر مع ثبوت
سواء قصده أو لم يقصـده ولم يخطر له وأما القياس المتوقف عليـه كما فعل المصنف فهو قياسه
المورث وصورته هكذا قصد ابطال حقها بعـد تعلقه فيثبت نقيض مقصوده كقاتل المورث
كونه فعلا محرما الغرض فاسدا فالحكم ثبوت نقيض مقصوده ولنا اختلاف خصوص الثابت
ل والفرع فانه فى الاصل منع الميراث وفى الفرع ثبوت الميراث وهذا التعليل فى طريق الآمدى
غريب اذ لم يشهد له أصل بالاعتبار بل الثابت مجرد ثبوت الحكم معه فى المحل أعنى القاتل وأما
قد ثبت اعتباره بالاجماع المذكور وكان مقتضى القياس ان ترث ولو مات بعد تزوجها كقول
الا ان أصحابنا رأوا أن اشتراط عمـل هذه العلة الامكان وهو ببقاء العـدة بناء على ان حكم الشرع
لابد أن يكون لنسب أو سبب وهو الزوجية والعتق فحيث اقتضى الدليل توريث الشرع اياها
عتبر بقاء النكاح حال الموت ومعلوم ان بقاءه اما بالحكم بقيامه حقيقة أو بقيام آثار من منع
ج والتزوج وغير ذلك وقيام هذه الآثار ليس الا بقيام العدة فيلزم ثبوت توريثها عوته فى عدتها
ب لم يعين لقياسه أصلا فى الالحاق بل قال قصـد ابطال حقها فيرد عليه قصده دفعا للضرر ومثله
ل الا اذا كان هناك أموال شتى يمكن الالحاق بكل منها وليس يعرف لرد القصد أصل سوى قاتل
ويمكن انما اعتبر أصوله كل من ألزم ضررا بطريق غير مباح فانه يرد ذلك عليه الا ان قوله الزوجية

وهو الطلاق (ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا أن الزوجية سبب ارثها منه فى مرض موته) وهو ظاهر (والزوج قصد ابطال هذا السبب) بالطلاق وهو أيضا ظاهر (فيرد عليه قصده بتأخير عمله) أى عمل الطلاق (الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها) فان قيل ان كان سبب تأخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوى فى ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعده أجاب بقوله (وقد أمكن) يعنى انما يصح توريثها منه اذا أمكن تأخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد أمكن ذلك الى زمان انقضاء العدة لان النكاح فى العدة باق فى حق بعض الآثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة نكاح أربعة سواها فجاز أن يبقى فى حق ارثها منه دفعا للضرر عنها

قال المصنف (ولنا ان الزوجية سبب ارثها) أقول أى سبب تعلق حقها بماله والا فظاهره مصادرة قال المصنف (فيرد عليه قصده بتأخير عمله) أقول أى عمل الطلاق المفهوم من السياق ويجوز ارجاع الضمير الى الابطال مرادا به الطـلاق مجازا على سبيل الاستخدام

غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان التأخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح أصلا وقوله (والزوجية فى هذه الحالة) جواب عن
ولهذا لا يرثها إذا ماتت ومعناه أن الزوج إذا كان مريضا لا يتعلق له حق فى مال المرأة لكونها صحيحة فلا يرثها إذا ماتت إما لانه لم
حقه بمالها وإما لانه رضى بحرمانها عن الارث حيث أقدم على الطلاق وإما لانه لم يكن النكاح

بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية فى هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل فى حقه خصوصا اذا رضى به (وان طلقها ثلاثا بامرها أو قال لها اختارى فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه) لانها رضيت بابطال حقها

سبب ارثها فى مرض موته غير جيد لانها سبب ارثها عند موته عن مرض أو فجأة والوجه أن يقول الزوجية سبب تعلق حقها بماله فى مرض موته والزوج قصد الخ (قوله بخلاف ما بعد الانقضاء) أى انقضاء العدة لانه لا امكان للتوريث اذ لم يعهد بقاء شئ من آثار النكاح بعدها على انه روى عن عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر وأبى بن كعب ان امرأة الفار ترث ما دامت فى العدة وبه يحمل قول أبى بكر الصديق ترث ما لم تتزوج أى ما لم تقدر على قدرة التزوج وهو بانقضاء العدة أى ما لم تقدر عليه (قوله والزوجية الخ) جواب عن قوله ولهذا لا يرثها أى الزوجية فى هذه الحالة أى حالة مرضه ليست سببا لارثه عنها بل فى حال مرضها ونقول لو كانت هى المريضة فابانت نفسها بأن ارتدت حينئذ يثبت حكم الفرار فى حقها فيرثها الزوج بخلاف ما لو ارتدت صحيحة لانها بانت بنفس الردة قبل ان تصير مشرفة على الهلاك ولا هى بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل (قوله فتبطل فى حقه) برفع اللام فتبطل الزوجية بالطلاق البائن فى حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها إذا ماتت بخلاف ما إذا أبانها فى مرض موته ثم مات حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها جعلت باقية فى حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها وضبطه بنصب اللام على انه جواب النفى سهو لانه حينئذ ينعكس الغرض إذ يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارثه منها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا تبطل واذا لم تبطل فيجب ان يرثها ولا يقول به أحد (قوله فان طلقها ثلاثا بامرها) ليس قيدا بل المقصود ان يطلقها بائنا بامرها ولهذا عطف قوله أو قال لها اختارى فاختارت نفسها عليه فان هذا القدر انما يثبت طلقة بائنة وكذا إذا اختلعت منه فى مرضه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها اما فى الاولى فللامر منها بالعلة واما فى الاخريين فلانهما باشرا العلة اما فى التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما فى الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شراء الطلاق ومباشرة آخر وصفى العلة كمباشرتها بخلاف مباشرة بعض العلة فمن فروع ذلك ما لو قال لامرأتيه فى مرض موته وقد دخل بهما طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولى لا الثانية وورثت الثانية لانها لم تباشر علة الفرقة لا الاولى لانها المباشرة ولو بدأت الاولى بطلاق ضرتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى كذلك ورثتا لان الواقع على كل واحدة منهما طلاق ضرتها لا طلاق نفسها لخروج الامر من يدها لاشتغالها بطلاق الضرة والتفويض تمليك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت بتطليق نفسها ثم اشتغلت بما لا يفيد من تطليق ضرتها وان طلقتا احداهما بأن طلقت نفسها وطلقتها ضرتها او وجد ذلك معا طلقت ولا ترث لانه وجد فى حقها طلاق نفسها وطلاق الوكيل فيضاف الى المالك لانه أقوى أو كل يصلح علة وقد نزلا معا فيضاف الى كل كأن ليس معه غيره ولو قال فى مرضه طلقا أنفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى

تطلق

وجه من الوجوه
ه فتبطل فى حقه)
النهاية بالنصب لانه
النفى وقال بعض
عين بالرفع لا غير
منهما وجه خلا قوله
فانه لا وجه له وقوله
طلقها بأمر) ها ظاهر
ؤالها الطلاق لا يربوا
لها أسقطت ميراثى
لان وغة لا يسقط
بأن الميراث لا يحتمل
ط مقصودا ولكن
هو الزوجية يحتمل
فاذا لم ترض برفضها
ها قائمة فى حقها
واذا رضيت حكما
ضها فيسقط الارث
له وكم من حكم
ضمنا ولا يثبت قصدا

واما لانه رضى بحرمانه
قول هذا الوجه أعم
لاول إذ يحتمل ان
الطلاق فى مرض
أيضا (قوله فتبطل
ـه قال فى النهاية
ب الخ) أقول أنت
نه على تقدير النصب
المعنى فلا تبطل
جية وذلك ليس
والا كان ينبغى
ها وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال ان النكاح لم يكن قائما بوجه من الوجوه ويجوز ان يقال المعنى على
النصب فيبطل الارث بعد تحقق سببه أى الزوجية فى تلك الحالة ليست سببا له حتى يلزم المحذور والذى هو بطلان الارث بعد تحقق
الضمير راجع الى الارث وفيه تكلف

سير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم
سؤالها راضية ببطلان حقها (وان قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت
فصدقته ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة
الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها
بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا)

الاخرى نفسها وصاحبتها التعلق التفويض بمشيئتهما خلافا لزفر كأنه قال طلقا أنفسكما ان شئتما
بخلاف ما تقدم فانه لم يعلق التفويض بشرط المشيئة فتنفرد كل واحدة منهما بذلك فلو طلقت
بعد ذلك نفسها وصاحبتها طلقتا لوجود كمال العلة وورثت الاولى لا الثانية لان الثانية باشرت
شق العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان منهما معا بانتا وورثتاه لان كلا باشرت بعض
هذا كله بشرط المجلس لانه تمليك ولو قال في مرضه أمركما بيدكما فهو تمليك منهما فلا تنفرد
ما بالطلاق كمسئلة المشيئة سواء الا أنهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان
يقع لانه جعل الرأي اليهما في شيئين فاذا اجتمع رأيهما في شيء صح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين
دهما وهنالك فوض اليهما بشرط مشيئتهما الطلاقين فكان عدما قبل الشرط ولو قال طلقا
بألف فقالت كل طلقت نفسي وصاحبتي بألف معا أو متعاقبا بانتا بالف ويقسم على مهريهما
ف مقابل بالبضعين لا يعتبر قيمته عند الخروج فيقوم بما تزوجهما عليه ولم يرثا لان
لا تقع الا بالتزام المال والتزام كل علة لانه شراء الطلاق فكان فعل كل واحدة علة وفعل
شرطا والحكم يضاف الى العلة فلذا بطل الارث ولو طلقتا احداهما طلقت بحصتها من
لانهما مأمورتان بطلاق فهما انقدتا بتعض ما أمرتا به ولم ترث لانه وقع بقبولها وان قامتا
مر لانه طلاق ببدل فشرطه اجتماع رأيهما بخلاف المأمورتين بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد
سما بايقاع الامر واذا ابطل الامر في حق نفسها لانه تمليك بطل في حق الاخرى لفوات الشرط
تماع رأيهما الكل من الكافي (قوله والتأخير) أي تأخير عمل الطلاق لحقها وهي قد
ابطاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث
بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانيا في
خلاف ما لو طلقت نفسها ثلاثا فأجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته
ت الفرقة بتمكين ابن الزوج لا ترث الا أن يكون أبوه أمره بذلك فقربها مكرهة لانه بذلك ينتقل
يكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة
امع لو فارقته في مرضها بخيار العتق أو البلوغ ورثها لانها من قبلها ولذا لم تكن طلاقا وفي
جعل هذا قول أبي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق
مضافة اليه وأورد ينبغي أن لا يرثها أصلا لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها
لنا عند موتها فلم يبق النكاح كبعد العدة أجيب لما صارت محجورة عن ابطال حقه أبقينا
في حق الارث دفعا للضرر عنه أورد لقصدها ابطال حقه كمستعجل الارث ولا يخفى ان هذا
الذي هو مبنى هذا الجواب يستلزم توريث امرأة الفار اذا مات بعد العدة كما هو قول مالك
ية أكره على طلاقها الثلاث لا ترث لعدم قصد الفرار ولو أكرهت على سؤالها الطلاق ترث
وقال لها كنت طلقتك الى قوله فلا تهمة في حق هذه الاحكام) هاتان مسئلتان ما اذا تصادقا
موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض وما اذا أنشأ طلاقها ثلاثا في مرض موته
ثم أقر لها بمال أو أوصى لها بوصية فعند أبي حنيفة لها الاقل من الميراث ومن كل من الوصية

وكذلك إذا اختارت نفسها
لانه دليل الرضا بالفرقة
وبالخلع قد التزمت المال
لتحصل لها الفرقة وهو
أدل على الرضا بها وقوله
(وان قال لها في مرضه) في
هذه المسئلة والتي بعدها
يجب الاقل عند أبي حنيفة
ويجب ما أقر وأوصى بالغا
ما بلغ فيهما عند زفر وقولهما
في الاولى كقول زفر وفي
الثانية كقول أبي حنيفة

فر (والميراث لما بطل بسؤالها أو تصديقها زال المانع من صحة الاقرار والوصية) واذا زال المانع يعمل المقتضى عمله (وجه قولهما فى
لة الاولى انهما لما تصادقا (١٥٤) على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية فانعدمت التهمة) واستوضح ذلك بقوله ألا ترى وقوله

سبب التهمة) أى العدة
وتهمة ايثار الزوج
حة على سائر الورثة
ة نصيبها كما فى حقيقة
حية (والحكم) وهو
صحة الاقرار والوصية
على دليل التهمة ولهذا
) الحكم المذكور
لى النكاح والقرابة)
لا يجوز وصيته ولا
ره لمنكوحته وذوى
ه وتحقيق هذا ان
سان قد يختار الطلاق
ح عليه باب الوصية
قرار وكذا قد يتواضع
عض قرابته بدين ايثارا
لى غيره ولكنه أمر
ن وله سبب ظاهر وهو
كاح والقرابة فأقامه
رع مقامه ولم يجوز
رار والوصية لمنكوحته
بيه فكذا فى المعتدة
العدة من أسباب التهمة
لا عدة فى المسئلة الاولى)
ادقهما على انقضائها وفى
ارته تسامح لانه ذكر ان
ة سبب التهمة ثم جعله
ل التهمة واقامة الشئ
ام غيره اقامة السبب
عى مقام المدعو واقامة
يل مقام المدلول فهما
يمان (ولابى حنيفة فى
ئلتين ان التهمة قائمة لان
ة قد تختار الطلاق لينفتح
الاقرار والوصية عليها
يد حقها والزوجان قد
واضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة فى الزيادة فرددناها
تهمة فى قدر الميراث فصححناه وقوله ولا مواضعة عادة) جواب عن قولهما ألا ترى انه يقبل شهادته لها وهو واضح

اما

الا على قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما أوصى وما أقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما فى المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية عنه حتى جاز له أن يتزوج أختها فانعدمت التهمة ألا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكاة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهى سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة فى المسئلة الاولى ولابى حنيفة رحمه الله فى المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة فى الزيادة فرددناها ولا تهمة فى قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة فى حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهمة فى حق هذه الاحكام قال رضى الله عنه

والمقر به فى الفصلين وقال زفر لها تمام الموصى به والمقر به فى الفصلين وقالا فى الاول كقول زفر وفى الثانى كقول أبى حنيفة لزفر ان المانع من صحة الوصية والاقرار الارث وقد بطل بتصادقهما على انقضاء العدة قبل الموت فى الاولى وسؤالها فى الثانية فيجب اعتبار موجبهما قلنا ذلك لو لم تكن تهمة لكنها ثابتة غير انها انما هى ثابتة فى الثانية لا الاولى وذلك لان ثبوت التهمة به باطن فأدير على مظنتها وذلك قيام العدة وهو فى الثانية لا الاولى فوجب تفصيلنا بين الفصلين والدليل على ان مدار التهمة قيام العدة فى نظر الشرع أن ما ينتفى بالتهمة من جواز الشهادة ثابت فى الاولى حتى جازت شهادة أحدهما للآخر فعلم انتفاء التهمة شرعا وانها صارت أجنبية وعن هذا جاز وضع الزكاة فيها وان تتزوج بآخر من وقت التصادق ولابى حنيفة ان قصر سبب التهمة على العدة ممنوع بل هى ثابتة أيضا نظرا الى تقدم النكاح المفيد للالفة والشفقة وارادة ايصال الخير ولما لم يظهرا ما تصادقا عليه الا فى مرضه كانا متهمين بالمواضعة لينفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق فى حق الورثة لا فى حق هذه الاحكام اذ لم تجر العادة بالتواضع للتزوج باختها أو هى بغيره أو لدفع الزكاة أو الشهادة فلذا صدقا فيها لا فى حق الورثة وهذه التهمة انما هى فى الزائد فينتفى ثم ما تأخذه انما يلزم فى حقهم بطريق الميراث لا الدين وفائدته انه لو توى شئ من التركة قبل القسمة فالتوى على الكل ولو كان ما تأخذه بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شئ من التركة ولو طلبت أن تأخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك ولو كان دينا لكان لها ذلك ولو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم أن يعطوها من مال آخر وتمامل فيه بزعمها ان ما تأخذه دين ولو أقر بفساد نكاحها أو خلعها أجنبى فى مرضه ترث وفى جوامع الفقه وكذا لو قال كنت جامعت أمك أو تزوجتك بغير شهود وقوله ولهذا يدار على النكاح فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر والقرابة أى قرابة الولاد فلا تقبل من الولد وان سفل لابيه وجده ولا الاب والجد لابنه وابن ابنه وفى الغاية ينبغى أن ينظر ان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته فى مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والاحسان اليها فحينئذ لا تهمة فى الاقرار لها والوصية وان كان ذلك فى حال المطايبة ومبالغتها فى خدمته ينبغى أن لا يصح اقراره ووصيته للتهمة وقاسه على ما فى الذخيرة فيما اذا قالت له امرأة غيرى أو تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق فانه قال قيل الاولى يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجى فقتضى ما ذكر من تحكيم الحال هناك أن تحكم هنا اه وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهرة فى قولها تزوجت على ونحوه واذا اقترن بالمشاجرة

كان محصورا أو في صف القتال فطلق امرأته ثلاثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا أو قدم ليقتل
س أو رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل) واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما
كم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب
، وهو أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى
في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي
القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار
رز أو قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا أخوات تخرج على هذا الحرف
امات في ذلك الوجه أو قتل دليل على أنه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر
ب الفراش بسبب المرض اذا قتل (واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر أو اذا
لدار أو اذا صلى فلان الظهر أو اذا دخل فلان الدار

لا اذا الايصاء بما هو أكثر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها
س لها ظاهرا والحاصل ان الظاهر بذلك الايصاء التواضع على اظهار الخصومة والتشاجر
ا يفعل أهل الحيل ذلك للاغراض (**قوله ومن كان محصورا الخ**) الحاصل ان مبنى الفرار على
حال توجه الهلاك الغالب عنده وغلبة الهلاك تكون حال عدم المرض كما تكون به
بغيره يكون بالمبارزة والتقدمة للرجم والقتل قصاصا أو في سفينة فتلاطمت الامواج وخيف
أو انكسرت وبقي على لوح أو افترسه سبع فبقي في فمه بخلاف ما اذا كان محصورا في حصن
ب القتال أو محبوسا للقتل أو نازلا في مسبعة أو في مخيف من العدو أو راكب سفينة دون
المرأة في جميع ذلك كالرجل فلو باشرت سبب الفرقة فيما ذكرناه من أحوال الفرار كخيار
العتق وتمكين ابن الزوج والارتداد فانه يرثها على ما بيناه آنفا والحامل لا تكون فارة الا في حال
قال مالك اذا تم لها ستة أشهر ثبت حكم فرارها لتوقع الولادة في كل ساعة قلنا المناط ما يخاف
ك ولا يخاف منه الا في الطلق وتوجهه بالمرض قيل ان لا يقدر أن يقوم الا أن يقام وقيل
ثلاث خطوات من غير أن يهادى فصحيح والا فمريض وضعف بان المريض جدا لا يعجز أن
لهذا القدر وقيل أن لا يقدر أن يمشي الا أن يهادى وقيل أن لا يقوم بحوائجه في البيت
الاصحاء وان كان يتكلف والذي يقضيها فيه وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو
امن يذهب ويجيء ويحم فلا وهو الصحيح فأما اذا أمكنه القيام بها في البيت لا في خارجه فالصحيح
هذا في حق الرجل أما المرأة فاذا لم يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة والمسلول
والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر
. وقيل ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فكالمريض والا فكالصحيح وقيل ما كان يزداد
ن كان يزداد تارة ويقل أخرى ولو قرب للقتل فطلق ثم خلي سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو
ي ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره واعلم ان قوله وما يكون
منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار يقتضي الحاق حالة الطلق للحامل والمبارزة بحال الصحة
ز لمن علم انه ليس من أقرانه فالاولى أن يعلق ما هو في حكم مرض الموت بما يخاف منه الموت
كره في المرض على ان غالبا متعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فتأمل وأما في حال

ومن كان محصورا أو في صف القتال) هذا لبيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل كل شيء يقرب به الى الهلاك غالبا فهو
مرض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا فكانا في المعنى سواء وفسر المرض الذي
يخاف منه الهلاك غالبا
أن يكون صاحب فراش
وفسره بمن يكون بحال
لا يقوم بحوائجه كالاصحاء
وكلامه واضح وقوله (ولهذا
أخوات تخرج على هذا)
منها راكب السفينة بمنزلة
الصحيح فان تلاطمت الامواج
وخيف الغرق صار كالمريض
في هذه الحالة ومنها المرأة
الحامل فانها كالصحيحة
فاذا أخذها الطلق فهي
كالمريضة ومنها المقعد
والمفلوج ما دام يزداد ما به
فهو كالمريض فان صار
بحيث لا يزداد كان بمنزلة
الصحيح في الطلاق وغيره
لانه ما دام يزداد في علته
فالغالب ان آخره الموت
واذا صار بحال لا يزداد فلا
يخاف منه لم يكن كذلك
وقوله (وقوله اذا مات في
ذلك الوجه) بيانه اذا طلقها
في مرض موته ثم قتل أو
مات من غير ذلك المرض
الا أنه لم يصح فلها الميراث
وكان عيسى بن ابان يرى ان
لا ميراث لها لان مرض
الموت ما يكون سببا للموت
ولما مات بسبب آخر علمنا ان
مرضه لم يكن مرض
الموت وان حقها لم يكن
متعلقا بماله يومئذ فهو كما لو
صحته ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض
حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان ارثها عنه بحكم الفرار وهو متحقق ههنا (واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح) **كلامه**
سوى ألفاظ نذكرها

فأنت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول فى المرض ورثت الا فى قوله اذا دخلت الدار) وهذا على وجوه اما أن يعلق الطلاق بمجىء الوقت أو بفعل الاجنبى أو بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين إما ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كلاهما فى المرض أما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجىء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق أو بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار أو صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه وأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض أو كانا فى المرض والفعل مما له منه بد أو لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق أو بمباشرة الشرط فى المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق ألف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط فى المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث

فشو الطاعون فهل يكون لكل من الاصحاء حكم المرض فقاله الشافعية ولم أره لمشايخنا (قوله فأنت طالق) أى طالق بائن لان الفرار يثبت به لا بالرجعى والله الموفق (قوله اما أن يعلق الطلاق الخ) ضبطه اما أن يعلقه بفعل أحد أو لا الثانى التعليق بنحو مجىء الغد والاول اما بفعل نفسه أو غيره وهو اما المرأة أو أجنبى والكل على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط فى المرض أو الشرط فقط ففى التعليق بفعل الاجنبى ومجىء الوقت ان كانا فى المرض ورثت لظهور قصد الفرار بالتعليق فى حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فكان ايقاعا فى المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا بنفسه عند الشرط حكما لا قصدا يعنى يسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا ولذا لو كان مجنونا عند الشرط وقع ولو حلف بعد التعليق لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان تطليقا عند الشرط حقيقة وحكما لم يقع فى الاول وحنث فى الثانى ولانه لم يكن فارا بالتعليق فى الصحة وبعده لم يوجد منه صنع فى وجود الشرط ولا قدرة له على منع فعل الاجنبى ومجىء الوقت فلا يكون ظالما وأما فى التعليق بفعل نفسه فترث على كل حال وان كان فعل الشرط ليس له منه بد لوجود قصد الابطال اما بالتعليق ان كان فى المرض أو بمباشرة الشرط ان كان التعليق فى الصحة وكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب اضطراره والاضطرار فى جانب الفاعل لا ينفى الضمان كمن اضطر الى أكل مال الغير أو أتلفه نائما أو مخطئا يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم وحقها صار معصوما بمرضه فاضطراره الى ابطاله يرد عليه تصرفه ألا ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وما كان موجب الميراث الا الفرار ولا فرار مع عدم القصد وقوله (وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق ألف بد) ربما يعطى ان المنظور اليه فى اثبات حكم الفرار إذا كان الشرط لا بد منه التعليق ويستلزم ان لا يثبت الفرار إلا ان يكون التعليق فى المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لا بد منه فى حالتى كون التعليق فى المرض أو الصحة وعلى الثانى لا يستقيم النظر الى التعليق فى اثبات الفرار لانه ليس فى حال تعلق حقها ويمكن ان يقال انه اضطرار جاء منه حيث علق بما لا بد منه مع علمه بورود أسباب الموت ولانه لا اضطراره الى الشرط بفعله فكان حال التعليق راضيا بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع الجزاء وفيه ما فيه واما التعليق بفعلها فان كان التعليق والشرط فى المرض والفعل مما لها منه بد ككلام

زيد

فأنت طالق) يعنى
...نا ان حكم الفرار
...لى اذا كان الطلاق
...لى ماذكرنا وقوله
...ت هذه الاشياء) يعنى
...ت تامة لا تحتاج الى
...وقوله (يصير تطليقا
...شرط حكما لا قصدا)
...بمسئلتين إحداهما
...علق طلاق امرأته
...رط ثم وجد وهو
...ت فانه يقع مع أن
...لاق المجنون غير واقع
... على أنه ليس بتطليق
...ا والثانية ان الرجل
...علق طلاق امرأته
...ط ثم حلف أن لا يطلق
... ثم وجد الشرط لا يحنث
...ان تطليقا قصدا لحنث
...ه (والفعل مما له منه
...ولا بد له منه يصير فارا)
...عليه ينبغى أن لا يصير
...فى التعليق بالفعل الذى
...له منه اذا كان التعليق
...صحة لان الفعل اذا كان
...لا بد له منه يصير مضطرا
...باشرة ذلك الفعل فلا
...ير الفعل ظلما فلا ترث
...عيب بان الاضطرار فى
...ب الفعل لا يرد وجوب
...مان عليه كمن اضطر
...أ كل مال الغير أو الى
...ل الجمل الصائل فانه يضمن
...لم يوصف فعله بالظلم
...ن عصمة المحل تكفى
...جاب الضمان

لانها راضية بذلك) يعنى صار كأنه طلقها بسؤالها لما أن الرضا بالشرط رضا بالمشروط فان قيل لا نسلم ذلك فان أحد شريكى العبد اذا قال
بيه ان ضربته فهو حر فضربه عتق وللضارب ولاية تضمين الحالف مع أن الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضا أجيب
حكم الفرار يثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة بشبهة العدوان فانه روى عن عمر وعثمن وعلى وتابعهم فيه
م فيبطل حكمه أيضا بشبهة الرضا ولا كذلك حكم الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضا المرأة فيكفى ذلك لنفى حكم الفرار وقوله (أو فى
ى) راجع الى صلاة الظهر قيل انما خصها بالذكر وان كان جميع المكتوبات فيه سواء لانها أول صلاة فرضت

راضية بذلك وان كان الفعل مما لا بد لها منه كأكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين ترث لانها
طرة فى المباشرة لما لها فى الامتناع من خوف الهلاك فى الدنيا أو فى العقبى ولا رضا مع الاضطرار
ذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض فان كان الفعل مما لها منه بد فلا إشكال أنه لا ميراث
ان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج
ع بعد ما تعلق حقها بماله وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج ألجأها الى
رة فينتقل الفعل اليه كأنها آلة له كما فى الاكراه قال (واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح
لم ترث) وقال زفر رحمه الله تعالى عليه ترث لانه قصد الفرار حين أوقع فى المرض وقد مات وهى
دة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها
بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت ثم مات الزوج من مرضه وهى
ة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها فى الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة أبطلت
الارث اذ المرتد لا يرث أحدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما أبطلت الاهلية

رث وقوله (لانها راضية بذلك) أى بالطلاق إذ الرضا بالشرط رضا بالمشروط أورد عليه ما لو
عبد الشريكين فى العبد لشريكه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق وللضارب تضمين الحالف
رضى بالشرط ولم يجعل ذلك رضا بالمشروط إذ لم يكن مضطرا إلى فعل الشرط لكنه
طر فى مسئلة الاعتاق فانها موضوعة فيما إذا كان أحد الشريكين قال ان لم أضرب هذا
د اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته فهو حر فضربه فللضارب تضمين الحالف لانه مضطر
ل الشرط وفعل الشرط مضطرا لا يدل على الرضا وأجاب فى الكافى بأن حكم الفرار ثبت
خلاف القياس بشبهة العدوان فيبطل بما له شبهة الرضا ولا كذلك الضمان وقد وجدها هنا
رضا المرأة فكفى لنفى حكم الفرار (وان كان الفعل مما لا بد لها منه كأكل الطعام والصلاة
ة وكلام الابوين) ومنه قضاء الدين واستيفاؤه والقيام والقعود والتنفس فلها الميراث لانها
رة فى المباشرة (قوله كما فى الاكراه) بأن أكره إنسانا على اتلاف مال صار المكره متلفا
من وينتقل الفعل إليه فكذا هنا وكفعل القاضى فانه ينتقل الى الشاهدين حتى
ان إذا رجعا لانه يصير ملجأ حتى لو لم يقض يفسق وفى مبسوط فخر الاسلام الصحيح ما قاله
(قوله فلا يصير الزوج فارا) يعنى الفرار المستلزم للحكم الشرعى الخاص انما يتحقق شرعا
فى حال تعلق حقها ولا يتعلق الا فى مرض موته وقد ظهر خلافه أو نقول هو بطلاقه فار
فرار انما يؤثر فى الحكم المذكور بشرط ثبوت تعلق حقها فانتفى شرط عمل العلة (قوله
ها) أى بائنا ثلاثا أو غيره فى مرضه وهذا لانه فرع على هذا الطلاق نفسه مسئلة المطاوعة
ها ترث ولا يتفرع ارثها عليه الا اذا كان بائنا لانها اذا طاوعته بعد الرجعى لا ترث كما لو طاوعته
م النكاح (قوله لم ترث) بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها معتدته

على النبى صلى الله عليه وسلم وكان الفهم فى النظر الى الاول أسبق وقوله (فكذلك الجواب عند محمد) أى لا ترث المرأة لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن فى ماله لها حق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما فى الباب ان ينعدم رضاها اذ فعلها باعتبار انه لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل أجنبى أو بمجىء الشهر وقد بينا ان هنالك لا ترث اذا كان التعليق فى الصحة فكذلك ههنا لما ان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط فى مرضه فلا يكون فارا فان قيل فى هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالمنجز فكان ايقاعا فى المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم
فعله عن حيز الاعتبار وقوله (لان الزوج ألجأها الى المباشرة) أى الى جعل فعلها الذى لا بد لها منه علة لاسقاط حقها

وله اوفى العقبى راجع الى صلاة الظهر) أقول وأيضا راجع الى كلام الابوين (ولو طلقها فارتدت) أى لو طلقها ثلاثا أو بائنا
ظهر أثر الثلاث والبينونة فى الارتداد يظهر فيما ذكره بمقابلته من مسئلة المطاوعة فانها انما ترث فى المطاوعة بعد البينونة واما
عت ابن زوجها حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعى فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة

لان الحرمية لاتنافى الارث وهو الباقى بخلاف ما اذا طاوعت فى حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لاتثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا (ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن فى المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لاترث وان كان القذف فى المرض ورثته فى قولهم جميعا) وهذا ملحق بالتعليق بفعل لابد لها منه اذ هى ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه (وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء أيضا فى المرض ورثت) لان الايلاء فى معنى تعليق الطلاق بمضى أربعة أشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجىء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال (والطلاق الذى يملك فيه الرجعة ترث به فى جميع الوجوه) لما بينا انه لايزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال (وكل ماذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهى فى العدة) وقد بيناه والله تعالى أعلم بالصواب

(قوله لان الحرمية لاتنافى الارث وهو الباقى) بعد ذلك الطلاق ولم يوجد ما يزيله لان الحرمية لاتنافى الارث بل تثبت معه كما فى الام والبنت فانما تنافى النكاح خاصة فيبقى الارث لعدم المزيل فرجع ضمير وهو الباقى الارث (قوله فى حال قيام النكاح) أى حالة المرض (قوله فتكون راضية ببطلان السبب) وهو النكاح وذلك رضا ببطلان السبب (قوله لتقدمها عليها) أى لتقدم الحرمة على المطاوعة لحصولها بالطلاق السابق عليها (قوله وقد بينا الوجه فيه) وهو قوله لانها مضطرة فى المباشرة أى مباشرة الشرط ولا رضا مع الاضطرار كذا قيل والاوجه كونه قوله بعد ذلك لان الزوج ألجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه الخ لان الاول ذكره فى صورة ما اذا كان التعليق والشرط فى المرض وماذكرناه ذكره فى صورة ما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض وهو الموازن لما نحن فيه فان القذف كان فى الصحة واللعان فى المرض وقوله (اذ هى ملجأة الى الخصومة) ظاهر فى ان الملحق بفعلها الشرط الذى لابد لها منه هو خصومتها أى مطالبتها بموجب القذف لانه به يندفع العار ولو جعل لعانها صح أيضا اذ هى ملجأة اليه من قبله اذ لعانه يلجئها الى لعانها لايقال هو أيضا ملجأ الى لعانه من قبلها لان الالجاء فى الكل يعود اليه لانه ألجأها الى الخصومة وأثرها لعانه فكان لعانه منسوبا الى اختياره فهى وان باشرت آخر جزأى مدار الفرقة وهو ما تمسك به محمد يعنى لان لعانها آخر اللعانين لكن الزوج اضطرها اليه وقيل فى وجه قول محمد الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه فى زمان تعلق حقها بماله ولا يخفى انه سبب بعيد ثم قيل على الاول ان سبب الفرقة قضاء القاضى لا اللعان وأجيب بأنه الملجئ للقاضى الى الحكم والحكم لايستند الا الى الشهادة واللعان هو الشهادة الملجئة (قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجىء الوقت) كأنه قال فى صحته اذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فأنت طالق بائن فمضت فى مرضه ثم مات فيه لاترث كما لو علق فى صحته بأمر سماوى ووجد الشرط فى المرض لايكون فارا وأورد عليه ان الايلاء فى الصحة ليس مثل التعليق بمجىء الوقت بل نظيره ما لو وكل فى صحته بالطلاق وطلقها الوكيل فى المرض كان فارا لانه متمكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا كذا هنا هو متمكن من ابطال الايلاء فى المرض بالفىء فاذا لم يفعل ينبغى أن يكون فارا أجيب بالفرق بأنه لايتمكن من ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فان الفىء باللسان لايجوز اذا كان الايلاء فى حال الصحة بل اذا كان فى حال العجز واستمر بخلاف عزل الوكيل (قوله فى جميع الوجوه) أى سواء كان الطلاق بسؤالها أو لا أو كان التعليق بفعلها أو بفعله والفعل مما لها منه بد أو لم يكن لايستثنى من عمومه الا قيام العدة فانه مشروط فيهما جميعا ﴿ فروع ﴾ قال صحيح

(لان الحرمية لاتنافى الارث) يعنى بل تنافى النكاح كما فى الام والاخت وقوله (وهو) يعنى الارث هو (الباقى) وقوله (فتكون راضية ببطلان السبب) أى سبب الارث وهو النكاح (قوله وقال محمد لاترث) قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر اللعانين وكان مدار الفرقة ... المدارين فان قيل الفرقة ... تقع بقضاء القاضى عندنا ... فكان القضاء آخر المدارين ... أجيب بأن اللعان شهادة ... عندنا على ما يأتى والحكم ... يثبت بالشهادة لا بالقضاء ... ووجه قولهما أن الفرقة ... وان كانت تقع بلعانها الا انها ... مضطرة فى ذلك لاستدفاع ... العار عن نفسها وكان ملحقا ... بالفعل لابد لها منه (وقد بينا الوجه فيه) أى فى الفعل الذى لابد لها منه وهو قوله ... انها مضطرة فى المباشرة وقوله (وان آلى وهو صحيح) ظاهر (قوله وقد ذكرنا وجهه) يريد ... قوله ولنا ان التعليق السابق ... يصير تطليقا الخ فان قيل ... لانسلم ان الايلاء نظير ... تعليق الطلاق بمجىء الوقت ... اذا كان التعليق فى الصحة ... لانه متمكن من ابطال ... الايلاء بالفىء فاذا لم يبطل ... فى حالة المرض صار كأنه ... أنشأ الايلاء فى المرض ... وهناك ترث فكذلك ههنا ... فكان نظير من وكل وكيلا ... بالطلاق فى صحته فطلقها ... الوكيل فى المرض كان فارا ... لتمكنه من العزل فاذا لم ... يعزل جعل كأنه انشأ ... فكذلك ههنا أجيب بأن ... الفرق بينهما ثابت وهو انه ... لايمكنه ابطال الايلاء ... الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة وقوله (فى جميع الوجوه) يعنى سواء كان ... الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها أو بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد أو لم يكن والباقى واضح والله أعلم ... لموطوءته

(قوله الا بضرر يلزمه) أقول وهو وجوب الكفارة عليه

تيه احدا كما طالق ثلاثا ثم بين فى مرضه فى احداهما صار فارا بالبيان وترث لانه بين الطلاق
تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو أنشأ فجعل انشاء فى حق الارث للتهمة ولو ماتت احداهما
ات تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمى فانتفت التهمة عنه كما لو علق فى صحته بمجىء رأس
فجاء وهو مريض لا ترث بخلاف ما قبلها لانها تعينت للطلاق بفعله فترث كما لو علق فى صحته بفعل
ه ثم باشر الشرط فى المرض فان كان له امرأة أخرى غير الثنتين فلها نصف الارث اذ لا يزاحمها
أة واحدة لان احداهما مطلقة بيقين والنصف الآخر بينهما لاستوائهما فى الاستحقاق
ت التى بين طلاقها قبل موته لم ترث منه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عن بيانه بخروجها عن
الارث بالموت وكان الارث للاخرى لان التعيين دون الانشاء ولو أنشأ فى مرضه ثم ماتت
ة كان جميع الارث للاخرى كذا هنا ولو كانت له امرأة أخرى كان بينهما نصفين وان
الاخرى وبقيت التى بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما بطل
حقها الثابت ظاهرا وحقها الثابت ظاهرا وقت البيان النصف فلم تزد عليه وهذا لانها منكوحة
ه دون وجه فلا تستحق الا النصف حتى لو كان معها امرأة أخرى كان لها الربع وثلاثة
ع للمرأة الاخرى لانا انما ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان ووقت البيان حقها فى
كان للمعينة الربع ولان الاخرى منكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهى
حة من وجه فتستحق نصفه فسلم النصف للاخرى بلا منازعة واستوت منازعتهما فى النصف
ر فيتنصف بينهما فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت احداهما لاقل من سنتين فهو ليس
بقى الزوج على خياره لان العلوق يحتمل كونه بوطء قبل الطلاق وذا لا يصلح بيانا فلا يكون
شك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلوق قبل الطلاق فان نفى الزوج
الولد أمر بالبيان فان قال عنيت عند الايقاع التى لم تلد يلاعن بينه وبين التى ولدت ويقطع نسب
ه ويلحق بالام لانه قذف منكوحته وان قال عنيت التى ولدت يحد لانه لما كان مراده وقت
ع التى ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت من كل وجه فتبين انه قذف أجنبية فيجب الحد
النسب لعدم اللعان فان قال لم أعن عند الايقاع أحدا ولكن أريد بالمبهم التى ولدت لا يحد
ف منكوحته لان الطلاق يقع وقت التعيين ولا يلاعن أيضا لان شرطه قيام النكاح وقد
يان والنسب ثابت لما مر وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى
ق لتيقننا بالوطء بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب منه حكم بكون الوطء منه
ة والوطء بعد الطلاق المبهم بيان اجماعا وتعينت التى ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن
طع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احداهما
ن سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان
لا يصلح بيانا ووطء صاحبة الاكثر يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعلوق بعد
المبهم بيقين لان الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين أما علوق الاخرى فمشكوك فيه فلا
يانا وعدة صاحبة الاقل تنقضى بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر
كثر من ستة أشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطأها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل
هى حامل وعدة الحامل تنقضى بوضع الحمل وان كان بينهما ستة أشهر فصاعدا فعدة صاحبة
لحيض لاحتمال ان وطء صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك
العدة بالحيض احتياطا وان أقر الزوج بوطء صاحبة الاقل أولا طلقت صاحبة الاكثر باقراره
ق فى صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا كمن قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا
قال لى امرأة أخرى بهذا الاسم وعنيتها طلقتا وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت

﴿باب الرجعة﴾

(واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها فى عدتها رضيت بذلك أو لم ترض) لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل

الايقاع و بين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الاولى تكون بيانا للطلاق فى الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وصار كما اذا وطئ احداهما ثم الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة آخرا كذا هنا وثبت نسب الولدين أما ولد الاولى فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطئها قبل علوق الاولى وتنقضى عدة المطلقة بوضع الحمل ولو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فأنت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا آخر لستة أشهر فصاعدا ثبت نسب الولد الثانى منه أيضا وتنقضى به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثانى حال وقوع الطلاق وحال وقوع الطلاق الزوجية قائمة وهذا لانه يحتمل انه وطئها قبل ولادة الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها لانسداده فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فعلق الولد الثانى قبل وقوع الثلاث لان تلك الحال حال نزول الثلاث والشئ فى نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فيتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح والله أعلم من الكافى

﴿باب الرجعة﴾

وجه المناسبة فى إعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى أهله ورجعته الى أهله أى رددته وقال الله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ويقال فى مصدره أيضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعى والرجعة بكسر الراء وربما قالوا الى الله رجعانك (قوله رجعية) الرجعى تطليق المدخول بها مادون الثلاث بلا مال أو مادون الثنتين ان كانت أمة بصريح الطلاق غير الموصوف والمشبه أو ببعض الكنايات المخصوصة على ما تقدم فى الكنايات وأما تقييده بالالفاظ الثلاثة فلا لما قدمناه من كنايات رجعية غيرها فاذا فقد شيأ من هذه فليس برجعى كالثلاث وغالب الكنايات ولو بلا مال وكالواحدة على مال وقبل الدخول لانها لا عدة لها فلا تتصور الرجعة والموصوف والمشبه مستدرك كان على ما فى النهاية وغيرها (قوله لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف) بعد قوله اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن أجلهن) والمراد ببلوغ الاجل قرب انقضاء العدة أى فقرب انقضاء عدتهن للاجماع على ان لا رجعة بعد الانقضاء ففى الآية دليل على قيام النكاح لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل وعلى شرعية الرجعة شاءت أو أبت لان الامر مطلق فى التقديرين وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن ظاهر فى عدم توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعله أحق مطلقا أى هو الذى له حق الرجعة وان أبت هى وأبوها وحكمته استدراك الزوج ما وقع منه من التفريط فى حقه من النكاح لا لغيره لانه له ولغيره وهو أحق منه وفى اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا وهو مما يدل على قيام النكاح أيضا وقدمنا فى باب ايقاع الطلاق ان اطلاق الرد لا يوجب كون البعل مجازا باعتبار ما كان لان الرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال رد البائع المبيع فى بيع فيه الخيار للبائع كما يقال بعد الزوال يجوز رد المبيع بالعيب ولو تعارضا كان حمل الرد على ذلك على أنه مجاز محافظة على حقيقة البعل أولى من جعل البعل مجازا لمحافظة على حقيقة الرد لتأيد ارادة حقيقة البعل بجعل الرجعة امساكا فى قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو نقول يمكن المحافظة على الحقيقتين بكون المراد بالرد الرد الى الحالة الاولى وهى كونها بحيث لا تحرم بعد مضى العدة فلا اشكال حينئذ أصلا

(قوله

﴿باب الرجعة﴾

...ا كانت الرجعة متأخرة
...ن الطلاق طبعا أخرها
...ضعا ليناسب الوضع
...طبع والرجعة بالفتح
...الكسر والفتح أفصح وهى
...بارة عن استدامة ملك
...نكاح ولها شرائط احداها
...تقديم صريح لفظ الطلاق
...و بعض ألفاظ الكناية كما
...تقدم والثانية أن لا يكون
...مقابلته مال والثالثة أن
...يستوفى الثلاث من الطلاق
...الرابعة أن تكون المرأة
...مدخولا بها والخامسة أن
...تكون العدة قائمة ولا
...خلاف فى مشروعيتها
...لاحد لثبوتها بالكتاب
...السنة والاجماع

﴿باب الرجعة﴾

...وله ولها شرائط الى آخر قوله
...والخامسة أن تكون العدة
...قائمة) أقول وجميع ذلك
...فهم من كلام المصنف
...لا شرط المدخولية

من قيام العـدة لان الرجعة استـدامـة الملك ألاترى انه سمى امسا كاوهوا لابقاء وانمـا يتحقق
دامة فى العـدة لانه لاملك بعـد انقضا ئها (والرجعة أن يقول راجعتك أوراجعت امرأتى) وهذا
ح فى الرجعـة ولاخلاف فيـه بين الائمـة قال (أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى
ابشهوة) وهـذا عندنا

ولابد من قيام العدة لان الرجعة) امساك على الوجه الذى كان أولا وهو الملك على وجه لا يزول
اء العدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكأنه جواب عن مقدر تقديره كما وقع الاطلاق بالنسبة الى
اوعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها أجاب بان اشتراط قيامها ضرورى لما قلنا (قوله
صريح) ألفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك فى حال خطابها وراجعت امرأتى فى حال
وحضورها أيضا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وأمسكتك وفى المحيط مسكتك
مسكتك وهما لغتان فهذه يصير مراجعا بها بلا نية وفى بعض المواضع يشترط فى رددتك ذكرالصلة
الى أو الى نكاحى أو الى عصمتى ولا يشترط فى الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل
القبول والكنايات أنت عندى كما كنت وأنت امرأتى فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته
على ارادته باعتبار الميراث واختلفوا فى الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها فى العـدة
ن رجعة عند أبى حنيفة وعند محمد هو رجعة وعن أبى يوسف روايتان قال أبو جعـفر وبقول
خذ وفى الينابيع عليـه الفتوى وكذا فى القنية وجه قول أبى حنيفـة ان تزوج الزوجة
لا يعتـبر ما فى ضمنه قلنا نحن لا نعتـبره باعتبار ما فى ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجازا فى معـنى
ساك وفى الذخيرة لو قال راجعتك بمهر ألف درهـم ان قبلت صح والا فلا لانه زيادة فى المهر فيشترط
ا وفى المرغينانى والحاوى قال راجعتـك على ألف قال أبو بكر لا تجب الالف ولا تصـير زيادة
ر كما فى الاقالة (قوله ولا خـلاف فيه بين الائمة) كأنه لم يعتبر أحد قولى مالك خـلافا فانه ذكر فى
هر فى حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كما فى نكاح الهازل (قوله أو يقبلها أو يلمسها
) يحتمل كون الشهوة قيـدا فى اللمس لا فيهما لانه أفرد النظر الى الفرج بقيـد الشهوة فلو كان من
ه التشريك فى القيد لاقتصر على ذكره بعد الكل وفى المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر
خل فرجها بشهوة رجعـة ولم يقيد التقبيل فى الكتاب وأما النظر الى دبرها فليس برجعـة على
قول أبى حنيفة وفى البـدائع وهو قول محمـد المرجوع اليه وفى بعض المواضع يكره التقبيل
بغـير شهوة فدل انهـما لا يكونان رجعـة وفى الخلاصـة أجمعوا على انه لو مكنها أو قبلها بشهوة
ها بشهوة تثبت الرجعة فقيد القبلة بالشهوة لكن قولهم فى الاستدلال ان الفـعل يصلح دليلا على
دامة والدلالة انمـا تقوم بفعل يختص بالنكاح أى يختص حكمه به يفيد عدم اشـتراطها فى القبلة
قبـلة مطلقا يختص حكمها به بخـلاف اللمس والنظـر فانهما لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما
فلا يكونان عن غـير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة هـذا
ق بين كون القبلة واللمس والنظر منها أو منه فى كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا
ن اختـلاسا منها بان كان نائمـا مثـلا لا بتمكينه أو فعلته وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسـلام
الائمة ان على قول أبى حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابى يوسف انتهى وعن محمـد كقول
سف وذكر ان أبا يوسف مع أبى حنيفة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة لا فرق فى ثبوت حرمتها
ون ذلك منها أو منه وكذا اذا أدخلت فرجه فى فرجها وهو نائم أو مجنون كانت رجعـة اتفاقا
رية المبيعة بشرط الخيار للبائع اذا فعلت بالبائع ذلك فى مدة الخيار ينفسخ البيع وأبو يوسـف
ن اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اذا جنت على نفسها والرجعـة لا تكون بفعلها قط وعن

(و) ألفاظ (الرجعة أن يقول راجعتك) ان كان فى حضرتهـا (أو راجعت امرأتى) فى الغيبة بشرط الاعلام أو فى الحضرة أيضا أو يقول رددتك أو أمسكتك أو يقول أنت عنـدى كما كنت أو أنت امرأتى ان نوى الرجعـة ولا خلاف لاحـد فى جواز الرجعـة بالقول وأما بالفعل مثل أن (يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة) فهى صحيحة (عندنا

(قوله بشرط الاعـلام) أقول فيـه ان الاعـلام مسـتحب ليس بشرط كما سيجىء

الشافعى لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح) لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لايصح بالوطء
عيه فكان الوطء حراما كما فى ابتداء النكاح وقلنا هى عبارة عن استدامة النكاح كما بينا وهو اشارة الى قوله ألا ترى انه سمى امساكا
الابقاء وقوله (وسنقرره) اشارة الى ماذكر فى آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها الخ وقوله (والفعل
ع دلالة على الاستدامة) جزء الدليل وقوله (كما فى اسقاط الخيار) دليله وتقريره الرجعة استدامة الملك والفعل قد يقع دليلا على
ندامة كما فى اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها سقط الخيار كما اذا اسقط بالقول بل هنا أولى لانه فى البيع
ح الى رفع السبب المزيل وهو البيع أما ههنا فلا يحتاج الى رفع الطلاق بل يحتاج الى دفع ما لولاه لزال والدفع أسهل
رفع ولما كان الثابت
ل ان بعض الفعل قد
لالة على الاستدامة
ج الى أن يعينه فقال
لالة) أى الدليل (فعل
ص بالنكاح وهذه
عيل تختص بالنكاح)
دلالة وقوله (خصوصا
رة) لبيان ان حل
تاع بها ليس الا بالنكاح
فى الامة فيحل به وبملك
أيضا (بخلاف النظر
بغير شهوة لانه قد يحل
النكاح كما فى القابلة
يب) والخاتنة والشاهد
زنا اذا احتاج الى تحمل
ادة (والنظر الى غير
ج قد يقع بين المساكنين
وج يساكنها فى العدة
كان النظر اليها رجعة
ها فتطول العدة عليها)
ضرر بها فلا يجوز لقوله
لى فاذا بلغن أجلهن
كوهن بمعروف أو
حوهن بمعروف ولا
كوهن ضرارا لتعتدوا
(ويستحب أن يشهد
الرجعة) اذا أراد الرجعة يستحب أن يقول لاثنين اشهدا على بأنى قد راجعت امرأتى (وان لم يشهد صحت الرجعة اى

وقال الشافعى رحمة الله تعالى عليه لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما فى اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا فى الحرة بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما فى القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها فى العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال (ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة)

أبى يوسف أيضا انه قال فى الجارية لا يسقط الخيار بفعلها هذا اذا صدقها الزوج فى الشهوة فاذا أنكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا فى الخلاصة ولا تكون الخلوة ولا المسافرة بها رجعة الا عند زفر وأبى يوسف فى رواية وتكره المسافرة بها ككراهة خروجها من المنزل وعن أبى حنيفة لا تكره ويأتى الكلام فى ذلك (قوله مع القدرة) احتراز عن الاخرس ومعتقل اللسان (قوله لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح الخ) الحاصل ان الخلاف هنا مبنى على ان الرجعة سبب استدامة الملك القائم أو سبب استحداث الحل الزائل قلنا بالاول وقال بالثانى وعلى هذا ينبنى حل الوطء وحرمته فعندنا يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائما قبل انقضائها وعنده انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فتثبت الحرمة احتياطا وعلى هذا ينبنى ان الاشهاد ليس بشرط عندنا وشرط عنده على قول له لانه انشاء النكاح من وجه كذا فى التحفة (قوله على ما بيناه) يعنى قوله ألا ترى انه يسمى امساكا (قوله وسنقرره) أى فى آخر هذا الباب وهو قوله ولنا انها أى الزوجية قائمة الى آخره وهنالك نتكلم عليه (قوله كما فى اسقاط الخيار) يحصل بالفعل المختص بالملك كمن باع أمته على أنه بالخيار ثم وطئها قبل انقضاء مدته يكون دليلا على استدامة ملكه فيها فيسقط خياره فكما أن سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبة يثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد سبب الزوال بل أولى لان البيع معه يزيل الملك الى ثلاثة أيام والطلاق يزيله الى ثلاث حيض فكان أضعف فى زوال الملك من البيع وبقولنا قال كثير من الفقهاء قال ابن المنذر الجماع رجعة عند ابن المسيب والحسن البصرى وابن سيرين وطاوس وعطاء والزهرى والاوزاعى والثورى وابن أبى ليلى وجابر والشعبى وسليمان التيمى وقال مالك واسحق ان أراد به الرجعة فهو رجعة (قوله خصوصا فى الحرة) فانه لا سبب لحلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف الامة فانه يحل فيها بأمرين (قوله وغيرهما) كالخاتنة والشاهد على الزنا (قوله فلو كان)

وقال الشافعى رحمه الله لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لايصح بالوطء ودواعيه الخ) أقول لايخفى عليك ما فى هذا التقرير (قوله والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة) أقول ظاهره تاج من الشكل الثانى مع توافق المقدمتين فى الكيف لكن لك أن تقرره على هذه الصورة الرجعة استدامة الملك وكل ما هو كذلك عل يقع دليلا عليه (قوله فلا يحتاج الى رفع الطلاق الخ) أقول بل هو باق حكما ولهذا يملكها بعده بالطلقتين اذا لم تتزوج بآخر بل يحتاج الى دفع ما) أقول وهو انقضاء العدة على تلك الحال (قوله لولاه) أقول أى لولا دفعه (قوله لزال) أقول يعنى النكاح وهذه الافاعيل تختص به الخ) أقول استنتاج من الشكل الثانى مع توافق المقدمتين فى الكيف

فعى فى أحد قوليه لاتصح وهو قول مالك) وهو غريب لانه لايوجب الاشهاد على ابتداء النكاح و يجعله شرطا على
(لهما قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر للايجاب
ق النصوص فى الرجعة عن قيد الاشهاد) وهو قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقوله
ى الرجعة بمعنى الرجوع أو على تأويل المذكور (استدامة للنكاح) كما تقدم والاستدامة انما هى حالة البقاء (والشهادة
رط فى النكاح حال البقاء) بالاتفاق فكانت (كالفئ فى الايلاء) فى ان **(١٦٣)** الشهادة عليه ليست بشرط لكونه

حالة البقاء (الا أنها) أى الشهادة (مستحبة لزيادة الاحتياط كى لا يجرى التناكر فيها) أى فى الرجعة (وماتلاه) يعنى من قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم (محمول عليه) أى على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الى ماهو الاوفق به كما فى قوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا (وهو) أى الاشهاد (فيها) أى فى المفارقة (مستحب) فكذا فى الرجعة واعترض بان القران فى النظم لا يوجب القران فى الحكم كما فى قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأجيب بأن ذلك فيما اذا حكم على احدى الجملتين المتقارنتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه

ن الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبهما جملة أخرى تعلقت بهما واحداهما تقتضى تعلقها بهما من حيث الاستحباب فكذلك
ـلا يلزم استعمال اللفظ الواحد فى معنيين مختلفين (ويستحب أن يعلمها) بالرجعة لانه لولم يعلمها ربما تقع المرأة فى
ه فانها قد تتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثانى فكانت عاصية وزوجها الذى
ه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لولم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا
ى حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم أجيب بانها اذا
بغير سؤال

افعى رحمه الله فى أحد قوليه لاتصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل
لامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست
ـه فى حالة البقاء كما فى الفئ فى الايلاء الا أنها تستحب لزيادة الاحتياط كى لايجرى التناكر فيها
ول عليه ألا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب أن يعلمها

إلى غير الفرج رجعة لطلقها الان مقصوده الطلاق وهذا التعميم يفيد ان النظر الى
يكون رجعة وبه صرح فى نكاح الزيادات واختلفوا فى الوطء فى الدبر أشار القدورى
س برجعة والفتوى على انه رجعة إذ هو مس بشهوة وزيادة لا ترفع الرجعة بعد ثبوتها
ا المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد الخلوة ثم قال
ذكرت له الرجعة ولو قال لم أدخل بها لارجعة له عليها وتعليق الرجعة بالشرط
الى وقت فى المستقبل باطل كالنكاح والمستحب انه يراجع بالقول وفى الينابيع الرجعة
عية فالسنية بالقول (قوله وهو قول مالك) المذكور فى كتبهم انها تصح بلا اشهاد وانه
ليه وكذا فى شرح الطحاوى كقولنا فكان ماذكره المصنف رواية عنه وكذا المنسوب
عى قول له غير معمول به عند أصحابه فانه قال فى البسيط وفى الجديد للشافعى الاشهاد مستحب
نسة اهم ليس بشرط على الاظهر (قوله ولنا اطلاق النصوص فى الرجعة من غير شرط
كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقوله فأمسكوهن
وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله
مر ابنك فليراجعها وهذه النصوص ساكتة عن قيد الاشهاد فاشتراطه اثبات بلادليل وما
بدليل عليه إذ الامر فيه للندب بدليل أنه قرن الرجعة بالمفارقة فى قوله تعالى فأمسكوهن
أوفارقوهن بمعروف ثم أمر بالاشهاد على كل منهما فقد أمر بشيئين فى جملتين ثم أمر
على كل منهما بلفظ واحد وهو قوله وأشهدوا ذوى عدل منكم واللفظ الواحد لايراد به معناه
كالوجوب فيما نحن فيه والمجازى كالندب فاذا ثبت إرادة أحدهما بالنسبة إلى أحدهما
به ذلك أيضا بالنسبة إلى الآخر والا لزم تعميم اللفظ فى الحقيقى والمجازى وهو ممنوع عندنا
إرادة الندب به بالنسبة إلى المفارقة فلزم إرادته أيضا بالنسبة إلى المراجعة فيكون الندب المراد
بهما وهذا على قولنا أما الشافعى فيجيز الجمع بينهما فلا ينتقض هذا عليه إلا بانتقاض الاصل
ـ وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه فى الاصول ومع هذا التقرير لاحاجة إلى إيراد ان

كانت عاصية وزوجها أوقعها فيه مسيئا الخ) أقول من قبيل حذف الموصول

في المعصية لان التقصير جاء من جهتها (واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فان صدقته فهي رجعة وان كذبته
فالقول قولها لانه أخبر عما لا يملك انشاءه في الحال) وكل من فعل كذلك فهو متهم وذلك يقتضي أن لا تصح الرجعة وان صدقته أيضا
لكن بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال
الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له (١٦٤) قد انقضت عدتي) فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج أو بعد مكث فان كان الثاني

رجعة بالاتفاق وان
قول لم تصح عند أبي
ة خلافا لهما قالا
ـة صادفت العدة
ظاهرا الى أن تخبر
فت الرجعة فكانت
العدة وهي صحيحة
(ولهذا لو قال لها
فقالت مجيبة له قد
عدتي وقع الطلاق
نيفة انها صادفت
نقضاء لانها أمينة
بار عن الانقضاء)
لم ذلك الا باخبارها
برت بذلك والاخبار
سبق المخبر عنه ولا
على مقدار معين
ب أحواله حال قول
ج) فاذا صادفت حالة
ساء لا تكون معتبرة
لم ان مسئلة الطلاق
فاق بل على الخلاف
كانت على الاتفاق
ق يقع باقراره بعد
والمراجعة لا تثبت به

صنف (واذا قال
ج قد راجعتك فقالت
له قد انقضت عدتي لم
الرجعة عند أبي
ة رحمه الله) أقول
زيلعي وابن الهمام

كي لا تقع في المعصية (واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها) لانه أخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى أن تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها أمينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به

القران في النظم لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به هنا والاشتغال بجوابه للمتأمل اصلا (قوله كي لا تقع في المعصية) قيل عليه لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه إياها إذ هو أيضا مثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت بآخر فهي امرأة الاول دخل بها (٣) الاول أولا (قوله واذا انقضت العدة الخ) هنا مسئلتان الاولى اذا لم يظهر رجعتها في العدة حتى انقضت فقال بعد العلم بانقضائها كنت راجعتك فيها والثانية قال قبل العلم راجعتك على سبيل الانشاء أما الاولى فاما ان تكون المرأة أمة أو حرة وكل منهما اما ان تصدقه أو تكذبه ففي الحرة ان صدقته تثبت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى وان كذبته لا تثبت لانه أخبر والخبر مجرد دعوى تملك بضعها بعد ظهور انقطاع ملكه ومجرد دعوى ملك في وقت لا يملك انشاءه فيه لا يجوز قبولها مع انكار المدعى عليه الا ببينة بخلاف ما إذا كان ذلك في وقت يمكنه فيه انشاؤه كان يقول في العدة كنت راجعتك أمس تثبت وان كذبته لانه ليس متهما فيه لتمكنه من ان ينشئه في الحال أو يجعل ذلك انشاء ان كانت الصيغة تحتمله فصار كالوكيل إذا أخبر قبل العزل ببيع العين يصدق لملكه الانشاء وبعد ما بلغه العزل لو أخبر ببيعه سابقا وكذبه المالك لا يقبل قوله إلا ببينة لانه متهم حيث لم يخبر قبل ذلك ثم لا تحلف المرأة إذا كذبته بل تذهب الى حالها بلا يمين عند أبي حنيفة وهي احدى الاشياء الستة التي لا يمين فيها عنده وفي الامة اذا كذبته وصدقه المولى فالقول لها عند أبي حنيفة خلافا لهما وان صدقته وكذبه المولى فعندهما القول للمولى واختلف في قول أبي حنيفة والصحيح انه كقولهما وستأتي أوجه الاقوال في الكتاب فانه فصل بين قوله للحرة وبين قوله للامة بالمسئلة الثانية وهي اذا قال قبل الانقضاء فلم توافقه فنقول وأما المسئلة الثانية فان قالت مجيبة انقضت عدتي مفصولا تثبت الرجعة اتفاقا لانها متهمة في ذلك بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور ولو قيل وجب احالته على أقرب حال التكلم

ف المرأة هنا بالاجماع على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها اهـ فيه بحث لان الرجعة
عندهما فعلام تستحلف المرأة وجوابه ان المراد انهما لو قالا كما قال أبو حنيفة رحمه الله من عدم صحة الرجعة ونظير ذلك في المزارعة
عها (قوله والاخبار يقتضي سبق المخبر عنه الخ) أقول الظاهر سبق المخبر به والا فالمخبر عنه هو العدة وليس سبقه من المقصود في شئ
ز أن يقال قولها انقضت عدتي في تأويل حصل الانقضاء أو يقال المراد سبق المخبر عنه متصفا بالمخبر به
صوابه الثاني اذ لا رجعة مع عدم دخوله قاله العلامة البحراوي كتبه مصححه

زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها
حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى) لان بضعها مملوك له فقد أقر بما هو خالص حقه
بابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها
يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية
حال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق
مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة

لك حال سكوتها فيضاف اليه وهو بعد ثبوت الرجعة أمكن وان قالته موصولا بكلامه
عند أبى حنيفة ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله تثبت
الا اذا ادعت انها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح الرجعة لانه أنشأها حال قيام العدة ظاهرا
هرا مالم تقر بانقضائها فتثبت كما يثبت الطلاق لو قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتى
ة أخرى وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها أمينة فى الاخبار شرعا فوجب قبول
وأقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا
لا يقع الطلاق فى قوله طالق مع انقضاء عدتك وعلى هذا لو اتفق ان خرج كلام الرجل مع
ت عدتى ينبغى أن لا تثبت الرجعة ومسئلة الطلاق المقيس لهما عليها ممنوعة فلا يقع عنده
الاصح انه يقع لانه مؤاخذ به لاقراره بالوقوع فى حق نفسه ولا يخفى ان هذا انشاء وليس باخبار
ارا فاذا ظهر انه أنشأ فى وقت لا يصح ينبغى أن لا يقع نعم لو عرف ان مقتضى الفقه كون
حد فى حال الانقضاء فلغ وقال لا أعتبر هذا بل وقع لزمه حينئذ لانه مقر على نفسه والاوجه
عى محبته ان طلقتك ونحوه من أنت طالق ظاهر فى الاخبار والانشاء يحتمله لتقدم الطلاق
جعتك بالعكس فان لم يسلم هذا فالتعويل على المنع وتستحلف المرأة هنا بالاجماع على
كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابى حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم تستحلف
راجعها فى العدة ان الزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن التزوج
فى منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا
تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على
ولادة (قوله واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وصدقه المولى
امة فالقول لها عنده وقالا للمولى لانه أقر بما هو خالص حقه) وهو منافع بضعها للزوج
أقر عليها بالنكاح ولا يخفى قيام الفرق بين اقراره عليها بالنكاح واقراره بأن الزوج راجعها
ه ينفرد بانكاحها حال غيبتها وعدم اذنها فيقبل اقراره عليها بخلاف اقراره بتصديق الزوج
المراجعة وهو يقول ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها ينبنى على العدة من قيامها وانقضائها
فيها مصدقة فى الاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلا فكذا فيما ينبنى عليها وفيه
زمة يحكم بها العقل بين كون القول قولها فى العدة وبين كونه لها فيما ينبنى عليها الا اذا
وجود قولها فى العدة قولا أى بأن تدعى فيها الثبوت أو الانقضاء فتثبت الرجعة وعدمها الا زما
كون القول قولها فيها ما ثبت الا لاجل ان القول لها فى المستلزم لا لمعنى تقتضيه فيها وهذا
سماع قولها فى الرجعة ابتداء كما هو هنا فانها لم تدع فى العدة دعوى يخالفها فيها الزوج بل
قضائها ووقت انقضائها وانما ادعى فى حال كونه لا ملك له عليها انه راجعها قبل الانقضاء
ة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها (قوله ولو كان على القلب) بأن كذبه المولى وصدقته

وج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها) وهى فى العدة فاما أن يصدقه المولى والامة أو يكذباه أو يصدقه المولى
وتكذبه الامة أو بالعكس
فان كان الاول صحت الرجعة
بالاتفاق وان كان الثانى لم
تصح بالاتفاق الا اذا برهن
وان كان الثالث وليس له بينة
(فالقول قولها عند أبى حنيفة
وقالا القول قول المولى لان
البضع مملوك) له بعد انقضاء
العدة معناه منافع البضع
فكان الاقرار بها للزوج
اقرارا بما هو خالص حقه فلا
مرد له وكان كالاقرار عليها
بالنكاح بان يقر بانه زوج
أمته من فلان (وهو) أى أبو
حنيفة (يقول حكم الرجعة
يبتنى على بقاء العدة) وانقضائها
وكل ما يبتنى على ذلك يبتنى
على قول من يكون القول
قوله فى ذلك لكونه أمينا
(والقول فى العدة قولها) فحكم
الرجعة يبتنى على قولها ولم
يذكر الجواب عن الاقرار
بالتزويج لظهوره وذلك لانه
لما صدقه فى الرجعة لم يبق له
حق فى منافع بضعها فانى
يكون له اقرارا بما هو خالص
حقه بخلاف الاقرار بالتزويج
فانه اقرار بذلك وكان الفرق بينا
وان كان الرابع وعبر عنه
المصنف بقوله (ولو كان على
القلب فعندهما القول قول
المولى) لان منافع البضع خالص
حقه والزوج يدعيها عليه
وهى منكرة (وكذا عنده فى
الصحيح لانها مقتضية العدة
بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة للمولى وهى تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة
العدة عندها أى عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة فى هذا الكلام اشارة الى الجواب عن مسئلة التزويج كما أشرنا اليه

(وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها) لانها أمينة في ذلك اذهي العالمة به (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل) لان الحيض لامزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها أمارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات

فالقول للمولى بالاتفاق وقوله في الصحيح احتراز عما في الينابيع انه على الخلاف أيضا وقال بعض أصحابنا لا يقضى بشيء حتى يتفق المولى والامة ويجب أن يكون معنى هذا لا يحكم بصحة الرجعة الا اذا اتفقا اذ يستحيل أن لا يقضى بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لا تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح ووجه الفرق لابي حنيفة انها منقضية العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا كذبته وصدقه المولى لانه بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله عليها (قوله وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها أمينة في ذلك اذهي العالمة به) دون غيرها أي بالانقضاء ولذا يقبل قولها اني حائض حتى لا يحل قربانها للزوج ولا للسيد ولو قالت ولدت يعني قد انقضت عدتي بالولادة لا يقبل قولها الا ببينة أو قالت أسقطت سقطا مستبين بعض الخلق فللزوج أن يطلب يمينها على انها أسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الحرة والامة (قوله أو يمضي عليها وقت صلاة) أي بأن يخرج وقتها الذي طهرت فيه فتصير دينا في ذمتها فان كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير وان كان في أوله لم يثبت هذا حتى يخرج لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر (قوله بخلاف ما اذا كانت كتابية) فانه لا يتوقع في حقها امارة على الخروج من الحيض زائدة على مجرد الانقطاع لان الغسل والصلاة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وان كان لما دون العشرة حل وطؤها وانقطعت رجعتها (قوله وتنقطع اذا تيممت وصلت) أي فرضا أو نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (قوله حتى يثبت به من الاحكام) برفع يثبت لان حتى هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالاحكام جواز الصلاة والتلاوة ودخول المسجد ومس المصحف وهذه أحكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطاع الرجعة مما يؤخذ فيه بالاحتياط ولذا لو اغتسلت وبقيت لمعة انقطعت وكذا لو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق ولم تتيمم تنقطع الرجعة مع عدم جواز الصلاة به فانقطاعها بالتيمم وبه تجوز الصلاة أولى ولا يشكل عليه انه لا يحل لها التزوج بآخر بالاتفاق لان التيمم وان قام مقام الغسل هو أضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه وفي الرجعة انقطاعها معه حتى لا يأتيها رجل في شبهة (قوله ولهما انه ملوث غير مطهر) أي حقيقة لا شرعا كذا في الدراية ولنفصل هذا المقام ليندفع ما يخال من المناقضة للاوهام مستعينا فيه بالملك العلام مصليا على سيدنا نبينا محمد أفضل الرسل الكرام عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام فنقول هذا البحث له ثلاثة موارد في الفقه أولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرائض المتعددة

بتيمم

ن قالت قد انقضت
طاهر والضمير فيه
لى الانقضاء قال
قطع الدم من الحيضة
) كلامه واضح
(بلزوم حكم من
الطاهرات بمضي
صلاة) يعني ان الوقت
ى صارت الصلاة
متها وهو من أحكام
رات وقوله (واذا
ت وصلت) أطلق
لاة لتناول المكتوبة
وقوله (حتى يثبت به
حكام يريد به دخول
سد ومس المصحف
القرآن واباحة
وسجدة التلاوة

احد عندنا خلافا له وهو مبنى على أن التيمم طهارة مطلقة أولا فقال انها ضرورية تثبت
ة أداء المكتوبة به فيتقدر بقدرها فلا يبقى بعدها فاتفق أئمتنا فى جوابه على أنها مطلقة تعمل
لماء ما بقى شرطه وصرح فى النهاية فى تقريره بان التيمم مزيل للحدث من كل وجه ما بقى شرطه
عدم كالماء الا أنه بالماء مقدر الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الحدث والماء ثانيها باب الامامة
سئلة اقتداء المتوضئ بالمتيمم فافترقوا فيها فقال محمد هى ضرورية فلا يجوز اقتداء المتوضئ به
طلقة فيجوز وثالثها هنا فافترقوا أيضا الا أنهم عكسوا كلمتهم فتراءى لمحمد وجهان من
ة أحدهما قوله فى الامامة ضرورية بعدما اتفقوا عليه فى جواب الشافعى من أنها مطلقة
ان بعدما قال فى الامامة انها ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من المناقضة وهو قولهما
مطلقة وهنا ضرورية ملوثة وكثير من الشارحين يأخذ فى تقرير قولهما انه لا يزيل الحدث
ولهذا عند رؤية الماء انما يصير محدثا بالحدث السابق فقد ناقضوا جميعا والجواب انه لاشك
تيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة وفيه أيضا انه ملوث فى نفسه مغبر لا يطهر أى لا ينظف فمعنى
ق انه يزيل الحدث مطلقا كالماء الى غاية أحد الامرين من وجود الحدث أو الماء ومعنى الضرورة
عيته ضرورة أداء المكتوبات وعدم تفويتها وتكثير الخيرات عند عدم الماء اكراما لهذا النبى
صلى الله عليه وسلم وأمته ولذا كان من الخصائص وهذا لا يفيد الاخلال بمعنى الاطلاق اذ
نه بيان سبب شرعيته ولما شرع للضرورة والحاجة التى ذكرنا شرع كما شرع استعمال الماء
يد ضعفه وانحطاطه عن التطهير بالماء وأما كونه ملوثا ومغبرا فهو بسبب عدم شرعيته ابتداء
حتى يكون المكلف مخيرا بين الماء والتراب ابتداء فانه لما كان المقصود من شرعية الوضوء تحسين
الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدى الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل ضده لم يشرع الا
رة المحققة من الحاجة الى الاداء مع عدم الماء تكريما لنبينا محمد صلى الله عليه وسلم فذكر
ث وعدم تطهيره فى نفسه ذكر سبب كونه مشروعا للحاجة المذكورة اذا علمت هذا فقولهم مع
ى انها مطلقة أى تزيل الحدث ويستباح به كل ما يستباح بالماء على الوجه الذى يستباح به لينتفى
الصحة به على فرض واحد لا ينافى قولهم انها ضرورية على ما سمعت فمن قال انها مطلقة فى
وقال فى آخر انها ضرورية لم يكن مناقضا أصلا وقول من ذكر فى تقريره انه لا يرفع بيقين حاصله
بينه وبين الماء فان الماء يرفعه بيقين وهذا يرفعه ظنا للخلاف فى أن الحدث أمر حقيقى أو مجرد
فعلى الاول لا يرفعه الا الماء وحين قيل به صار محل اجتهاد غير أن الراجح هو الظن والثانى
نا فى باب التيمم من الحديث والمعنى وهو انه لم يقدر أحد على اثبات ان الحدث وصف حقيقى قائم
اء زائد على نفس المانعية الشرعية وعلى هذا فلا اشكال فى ارتفاعه بالتيمم وكون الحدث
عينه عند رؤية الماء لا يستلزم عدمه اذ قدمنا أن الحدث اعتبار شرعى فله أن يقطع ذلك الاعتبار
ثم يعيده بعينه عند رؤية الماء والدليل الملجئ الى هذا كون رؤية الماء لا يعقل وجه كونها
حدثا ثم النظر فى وجه تعيين كل منهم احدى الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذى عينه فيه
ه تخصيص محمد فهو انه رأى وجوب الاحتياط فى الموضعين فالاحتياط فى اقتداء المتوضئ
أن لا يصح ولا يعال هذا الا بجهة الضرورة فاعتبرها فيقول لما كانت ضرورية حيث كانت
بوجود الماء ولا تثبت الا مع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة الى طهارة الماء فيكون الاقتداء
هذه بناء القوى على الضعيف وفى الرجعة الاحتياط فى انقطاعها ولا يعلل الا بجهة الاطلاق
رها هنا وهما لما عكسا الحكم فى الموضعين لم يكن من عكس المبنى فيما بد والباقى بعد هذا
لنظر فى الترجيح فى الخلافين فى الحكم وعندى ان قولهما فى الاقتداء أحسن من قول محمد

والاحكام الثابتة أيضا ضرورية اقتضائية) يعنى ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلاة بالتيمم أما قراءة القرآن فلانها ركن
ة وأما المسجد فلانه مكان للصلاة وأما سجدة التلاوة فهى من توابع القراءة فانه يجوز أن تقرأ فى صلاتها آية السجدة ولقائل أن
الحاصل من دليلهما ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما تتحقق حال أداء الصلاة ولا يكون قبله طهارة يتعلق بها انقطاع
ـة وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فكان الواجب أن لا تنقطع الرجعة وان صلت مالم تغتسل أو
عليها وقت صلاة والجواب ان الضرورى متى ما ثبت ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة عند أداء الصلاة انقطاع الحيض
وازم انقطاعه مضى المدة ومن

لوازم مضيها انقطاع الرجعة ولازم لازم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته وأما الجواب عن

والاحكام الثابتة أيضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلاة (واذا اغتسلت ونسيت شيأ من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو انقطعت) قال رضى الله تعالى عنه وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها اغتسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج أخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل

وقول محمد فى الرجعة أحسن من قولهما الا ان الضعف الكائن فى طهارة التيمم لم يظهر قط له أثر فى شئ من الاحكام عندنا فعلمنا انه شئ له فى نفسه فيجوز اقتداء المتوضئ به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط فى ذلك واجب هذا ولقائل أن يقول ان اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده الدليل وهو قوله تعالى ثلاثة قروء وخلوه عن اشتراطه فاشتراطه لانقضاء العدة يرده النص فان أجيب بان تعين الانقضاء منتف لفرض انه ليس أكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار الزائد لا يجدى قطع هذا الاحتمال لا فى الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذى قلنا انه به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام فى التيمم فليس جواب المسئلة فى الحقيقة الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها أو عاودها وتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم يتجاوزها فالاحكام المذكورة بالعكس والله أعلم (قوله والاحكام الثابتة أيضا ضرورية اقتضائية) إذ حل دخول المسجد والقراءة من ضرورة حل الصلاة ومقتضاه وكذا المس لانه قد يحتاج الى مس المصحف للقراءة فى الصلاة لنسيان أو غلط أو زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة ركن من الصلاة وقد تجب فى الصلاة (قوله وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلاة) قال فى المبسوط وهو الصحيح فان فسادها قبل الفراغ محتمل لاحتمال رؤية الماء فيها ولو تيممت وقرأت أو مست المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخى تنقطع به الرجعة لان صحة هذه حكم من أحكام الطاهرات وقال الرازى لا تنقطع به (قوله وان كان أقل من عضو انقطعت) وذلك كنحو الاصبع كذا فى المحيط والينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل (قوله والقياس فى العضو الى قوله والقياس فيما دون العضو) الحاصل أن الحكم

ـما التيمم طهارة
ية ههنا وطهارة مطلقة
الامامة وجعل محمد
ـس فقد سبق هنالك
فى (واذا اغتسلت
يت شيأ من بدنها لم
الماء فان كان عضوا
قه لم تنقطع الرجعة
كان أقل من عضو
ع ونحوه انقطعت)
ـنف وهذا استحسان)
أن محمدا لم يذكر فى
موضع القياس هل
ضو فما فوقه أو هو
نه وروى انه عند أبى
ـب فى العضو فما فوقه
القياس أن تنقطع
ـعة لانها غسلت أكثر
ن وللاكثر حكم الكل
انها أصاب الماء جميع
ـدن وفى الاستحسان
قطع لان العدة باقية
م الطهارة وعند محمد
ا دونه فالقياس أن تبقى
ـعة لبقاء الحدث
ستحسان أن تنقطع

ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه والمصنف أشار الى ذلك
له والقياس فى العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة لانها اغتسلت الاكثر وهو اشارة الى قياس أبى يوسف وبقوله والقياس فيما دون
ضو أن لا تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ وهو اشارة الى قول محمد وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العضو الكامل وما
ه بقوله ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فقلنا بانقطاعها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء
ه بأن منعت قصدا لم تنقطع الرجعة وهذا إشارة إلى استحسان محمد وقال (بخلاف العضو الكامل

الثابت

وله والجواب ان الضرورى الخ) أقول فيه بحث فانه لو صح ما ذكره لم يستقم قوله فى المسئلة الآتية ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
ن انقطاع الرجعة هنالك لانقضاء العدة ليس الا ويلزمه حل التزوج فليتأمل

يتسارع اليه الجفاف) فلما لم يكن مبلولا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة) وهذا اشارة الى استحسان أبي
ف فانظر حذق المصنف فى هذا الادراج اللطيف الذى قلما وقع مثله لغيره جزاه الله عن المحصلين خيرا (وعن أبي يوسف ان ترك
ضة والاستنشاق كترك عضو كامل) والواو بمعنى أو لان الحكم فى كل واحد منهما ذلك وهو رواية هشام عنه

لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ترك
ـة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمة الله تعالى عليه هو بمنزلة مادون
لان فى فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء (ومن طلق امرأته وهى حامل أو ولدت منه
لم أجامعها فله الرجعة) لان الحبل متى ظهر فى مدة يتصور أن يكون منه جعل منه لقوله صلى الله
وسلم الولد للفراش وذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا

ت فى العضو ومادونه استحسان فالقياس فى العضو ان تنقطع لان للاكثر حكم الكل وفى بعض
أن لا تنقطع لانها لم تخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى تأتى كل من القياسين فى كل من العضو
ه فيقتضى أن يتعارض فى كل منهما قياسان قياس أن للاكثر حكم الكل فيوجب انقطاع
ـة وقياس بقاء الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها ومبنى وجه الاستحسان على اعتبار
س الثانى إذ حاصله اعتبار ظهور عدم اصابة الماء الشئ وعدمه فاذا ظهر عدمه لم تنقطع
ة واذا ظهر ثبوت الاصابة انقطعت غير ان ظهور الترك يتحقق فى العضو لا فى الاقل على ان كون
كثر حكم الكل قياسا ممنوع بل انما يحكم به فى مواضع خاصة بخصوص دلائل فيها الا انه مطرد
لهـد ثم وجه التفصيل المذكور ان مادون العضو يتسارع الجفاف اليه بعد اصابة الماء غير
تقديره تنقطع الرجعة فحكم بانقطاعها بناء على هذا الاحتمال احتياطا ولم يجز لها ان تتزوج
حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا فى أمر الفروج حتى انها لو تيقنت عدم اصابة الماء بأن علمت
ما الى اخلاء ذلك الموضع عن الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال
ه بعد الاصابة يبعد فيه جدا لان الغفلة عنه ممن هو بصدد تعميم جميع الاعضاء فى غاية البعد فلم
ثره فلم تنقطع (قوله وعن أبي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك العضو) الواو
واذ ترك كل بانفراده كترك عضو وعنه وقول محمد كترك مادون العضو (قوله لان فى فرضيتهما)
فرضية المضمضة والاستنشاق فى الغسل اختلافا فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى
السنة تنقطع فقطعناها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطا ولو بقى أحد المنخرين لم تنقطع الرجعة
(ومن طلق امرأته وهى حامل أو ولدت منه) قبل الطلاق ثم طلقها (وقال لم أجامعها فله الرجعة
حبل متى ظهر بعد العقد فى مدة يتصور أن يكون منه بان تأتى به لستة أشهر فصاعدا من يوم التزوج
منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش) واذا جعله الشارع منه فقد أنزله واطئا وبطل
فى عدم الوطء المستلزم لاقراره بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه فى ذلك حيث حكم بثبوت
ه فله الرجعة مادامت فى العدة وهذا لعدم تعلق حق أحد بسبب اقراره ذلك بخلاف مالو أقر بعين
ره لانسان ثم اشتراها ثم استحقت فأخذت منه قبل أن يقضى بها للمقر له ثم وصلت الى يده بسبب
ـباب حيث يؤمر بتسليمها للمقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الرجوع له
ف مالو قال فى عبد انسان انه حر الاصل أو أعتقه مولاه وكذبه المولى ثم اشتراه حكم بصحة الشراء
ية العبد مع أن الحكم بصحة الشراء فرع تكذيبه فالحاصل أن تكذيب الشرع اقراره بما
زم بطلان حق له تكذيب فى اللازم فينتفيان واذا انتفى عدم الوطء والرجعة ثبت وجودهما
قه فى الرجعة بخلاف اقراره بما يثبت به حق الغير فان تكذيب الشرع يقصره على حق نفسه

وذلك لان حكم الحيض باق لكونهما فرضين فى الجنابة (و) فى رواية أخرى (عنه) وهو رواية الكرخى عن محمد (هو) أى كل واحد منهما (بمنزلة مادون العضو لان فى فرضيته اختلافا) فان المضمضة والاستنشاق سنتان عند مالك والشافعى وكان الاحتياط فى انقطاع الرجعة (بخلاف غيره من الاعضاء) فانه لا خلاف لاحد فى فرضيته قال (ومن طلق امرأته وهى حامل أو ولدت منه ثم طلقها وقال لم أجامعها ثم أراد الرجعة) فله ذلك ولا معتبر بقوله لم أجامعها لانه ظهر الحبل فى مدة يتصور ان يكون منه لكون المسئلة موضوعة فى ذلك ومتى ظهر فى مدة يتصور ان يكون منه جعل منه (لقوله عليه السلام الولد للفراش) الحديث (وذلك) أى جعل الحمل منه (دليل الوطء منه وكذا إذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا) لانه لا يتصور بدونه

قال المصنف (بمنزلة مادون العضو) أقول يجوز أن يحمل على تقدير المضاف أى بمنزلة ترك مادون قال المصنف (لان فى فرضيته اختلافا) أقول اى فرضية غسله فى الغسل ان أرجع الى الفم والانف وان أرجع الى المضمضة والاستنشاق فلا حاجة بنا الى تقدير المضاف بل فى قوله بمنزلة مادون العضو أى غسل العضو وان ارجع الى الترك أى ترك المضمضة والاستنشاق فالمقدر هو الترك

ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه) انه لم يجامعها (بتكذيب الشارع) وفيه بحث
جهين أحدهما ان النسب يثبت دلالة وقوله لم أجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثانى انه أقر بقوله لم أجامعها بسقوط حق
ق له وتكذيب الشارع لا يرده كما لو أقر بعين لانسان ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت إليه أمر بالتسليم الى المقر له وان صار
باشرعا وأجيب عن الاول بأن الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشارع أقوى لاحتمال الكذب من العبد دون
رع وعن الثانى بانه لم يتعلق (١٧٠) ههنا باقراره حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه

م لثبوت المقتضى
ء المانع بخلاف
شهد به فان المانع ثم
د وهو تعلق حق الغرماء
قوله (ألا ترى) توضيح
له والطلاق فى ملك
كد يعقب الرجعة وبيان
ية ان الاحصان له
ل فى وجود العقوبة
هذا يثبت بهذا الوطء
لأن يثبت به الرجعة)
يست فيها جهة العقوبة
) وقوله (وتأويل
لة الولادة) ظاهر (فان
ها وأغلق بابا أو أرخى
ا) على رواية كتاب
لاق بكلمة أو وعلى
ة الجامع الصغير وأرخى
بالواو والاول أصح (ثم
لم أجامعها ثم طلقها لم
الرجعة لان تأكد الملك
طء وقد أقر بعدمه
دق فى حق نفسه
جعة حقه) فان قيل
ار مكذبا شرعا لوجوب
المهر ولا يجب المهر
لا الا اذا كان الطلاق
د الدخول أجاب بقوله
لم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض) ومعناه انما يصير لانسب
ذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطء وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة
لتسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه و بقدر المسلم اليه على أن يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم
تكذيب (بخلاف الفصل الاول) لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب

واذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع
ألا ترى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان فلأن تثبت به الرجعة أولى وتأويل مسئلة الولادة أن تلد قبل
الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضى العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة قال (فان خلا بها وأغلق بابا أو أرخى
سترا وقال لم أجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة) لان تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق فى حق
نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل
لا على القبض بخلاف الفصل الاول

فيبقى لازم المرتفع بالتكذيب كما لو لم يكذب فلذا كذب فى اقراره بالحرية وثبت الحكم بها وفى
استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه بالحكم للمستحق فان قلت كيف يتصور وجود الملزوم مع تخلف
اللازم وان كان لزوما شرعيا لان تخلفه يبطل اعتبار الشرع اياه لازما وقد فرض اعتباره لازما
فالجواب ان الامتناع فى اللزوم العقلى أما الشرعى فقد يحكم الشرع باللزوم على تقدير فتقتصر
الملازمة عليه وهنا كذلك فانه حين أقر بالعين لفلان ثبت ان فلانا أحق بها من غيره فاذا كذبه الشرع
بالقضاء به للمستحق فى اقراره بانه لفلان ثبت انه ليس لفلان بالنسبة الى المستحق فقط وانه له بالنسبة
الى المقر فثبت اللزوم على هذا الوجه (قوله ألا ترى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان) أى الوطء الذى
يثبت بتكذيب الشرع اياه والاحصان له مدخل فى ايجاب العقوبة فلأن تثبت به الرجعة ولا مدخل
لها فى العقوبة أولى (قوله وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق) أى فى مدة تصلح بان تلد لستة
أشهر فصاعدا من يوم النكاح كما قدمنا (قوله وأغلق بابا) المناسب أو أغلق بأو كما فعل فى أرخى
لا بالواو لان كلا منهما تفصيل للخلوة لاستقلاله باثباتها لا مباين لها (قوله لان تأكد الملك بالوطء) اذ
بعدمه تبين بالطلاق لا الى عدة وشرط الرجعة العدة وقد أقر بعدمه فصار مبطلا حق نفسه من الرجعة
(قوله ولم يصر مكذبا شرعا الخ) جواب عما قد يقال انه هنا أيضا صار مكذبا شرعا حيث لزمه تمام المهر
بناء على صحة الخلوة والحكم بذلك شرعا انزاله واطئا شرعا فمنع كونه بناء على ذلك شرعا أو على ما يستلزمه
بل هو بناء على تمام تسليم المبدل وهو بضعها بالتخلية التى هى وسعها ولو توقف لزوم كمال المهر على غير
ذلك مما ليس هو فعلها لتضررت فلم يكن مكذبا شرعا وتجب العدة عليها مع ذلك لاحتمال كذبه أو كذبهما
والعدة يحتاط فى اثباتها لان انقضاءها يستلزم حلها للازواج فهى حق الشرع فلا يصدقان فى ابطالها
فتصير العدة قائمة شرعا ولا رجعة عليها فلم تقم الخلوة هنا مقام الوطء لما أوجب ذلك وقول امام الحرمين
ان العدة تستدعى شبها فى الشغل مردود بالآيسة والصغيرة ولو قال جامعتها كان له الرجعة وان كذبته
المرأة فى الوطء (قوله بخلاف الفصل الاول) يتصل بقوله لم يصر مكذبا شرعا وعنى به ثبوت النسب
بظهور الحمل حال الطلاق أو بالولادة قبل الطلاق كما هو حكم المسئلة المتقدمة لتكذيب الشرع له
فى قوله لم أجامعها حيث جعله واطئا حكما لان الرجعة تبتنى على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه

قوله والصريح يفوق الدلالة) أقول الدلالة اذا عملت عملها لا يعارضها الصريح فضلا عن أن يكون فوقها وما نحن فيه كذلك

جعها بعد ماخلا بها وقال لم أجامعها) يعنى وان كان لا يملكها (ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة) أى الرجعة
سة (لان النسب ثابت منه لعدم الاقرار منها بانقضاء العدة) ولاحتمال المدة (فان الولد يبقى فى البطن هذه المدة ولا يكون ذلك
خول فأنزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده) لان فيما بعده يكون الوطء حراما لزوال الملك بنفس الطلاق يعنى

الا الى عدة لان الفرض عدم الوطء قبله لانه أنكره بعد الخلوة والمسلم لا يفعل الحرام واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة قال (فان قال لها اذا ولدت فأنت طالق) ومن علق طلاق امرأته بولادتها فولدت ولدا ثم ولدت ولدا فاما أن يكون بين الولدين ستة أشهر أولا فان كان الثانى فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثانى وما ثم دليل على انه وطئها بعد الولد الاول فلا يثبت به الرجعة وان كان الاول وهو المذكور فى الكتاب فهى رجعة لان الولادة الثانية رجعة ووجهه ماذكر فى الكتاب وهو واضح وقوله (وان كان أكثر من سنتين) ان الوصل أى لما كان بين الولدين ستة أشهر لا تفاوت بعد ذلك بين أن تكون الولادة الثانية فى أقل من سنتين وبين أن تكون أكثر من ذلك فى ثبوت الرجعة لان الولد الثانى مضاف الى
دث لامحالة وهو بالوطء بعد الطلاق وكان رجعة (وان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق) على ماذكره فى الكتاب واضح وقوله
رنا) اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ

جعها) معناه بعد ماخلا بها وقال لم أجامعها (ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت
رجعة) لانه يثبت النسب منه اذهى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فأنزل
قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله
م الوطء والمسلم لا يفعل الحرام (فان قال لها اذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم أتت بولد آخر فهى
ة) معناه من بطن آخر وهو أن يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين اذا لم تقر
ء العدة لانه وقع الطلاق عليه بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث
العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا (وان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة
فى بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثانى رجعة وكذا الثالث) لانها اذا جاءت بالاول وقع
لاق وصارت معتدة وبالثانى صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطء حادث فى العدة ويقع
لاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار
عا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات
ض حين وقع الطلاق

بالاماء فتثبت (قوله معناه بعد ماخلا بها وقال لم أجامعها) أى ثم طلقها ثم راجعها لا تصح
لاعترافه بعدم الوطء فلو جاءت بعد هذه الرجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت أى
صحتها (قوله لان على اعتبار الثانى) وهو انزاله واطئا بعد الطلاق وحينئذ فالصلف فى العبارة أن
لان على الاعتبار الثانى يحرم الوطء لزوال الملك بنفس الطلاق على زعمه فى عدم الوطء اذ المؤدى
ارته هكذا على اعتبار انزاله واطئا بعد الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم
ل المقصود من هذه بتكلف بعد توهم خطئها (قوله والمسلم لا يفعل الحرام) فان قيل والظاهر
ضا أنه لا يكذب فالجواب لا بد من أحد الاعتبارين وعلى الاول يلزم كذبه وعلى الثانى يلزم الزنا وهو
من مثل هذه الكذبة (قوله وهو أن يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين) ان فيه
فأفاد ان قوله بعد ستة أشهر معناه أى فصاعدا أقل من سنتين أو أكثر وان كان عشر سنين مالم تقر
العدة لان الثانى يضاف الى علوق حادث بعد الطلاق فى العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا
وبه يصير مراجعا بخلاف ماذكر فى كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت لاقل من
بيوم لا يكون رجعة وفى أكثر من سنتين يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق فى الاول دون
ان هذا الاحتمال سقط هنا لانهما اذا كانا من بطنين كان الثانى من وطء حادث البتة بخلاف
كان بينهما أقل من ستة أشهر فانهما حينئذ من بطن واحد اذ لم يقم دليل يوجب الحكم بكون الثانى
على حدته بعد الطلاق الواقع بولادة الاول فلم تثبت الرجعة لانها بالوطء الكائن بعد الطلاق
وان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة) وهو أن يكون بين كل
ستة أشهر فان كان أقل فهما توأمان فيقع طلقتان بالاولين لا غير اذ بالثالث تنقضى العدة ولو
الاولان فى بطن والثالث فى بطن تقع تطليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضى العدة بالثانى ولا يقع
شئ ولو كان الاول فى بطن والثانى والثالث فى بطن يقع ثنتان بالاول والثانى وتنقضى العدة
فلا يقع به شئ واذا كانوا فى بطون فالولد الثانى رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع

ان كان لا يملكها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين) أقول أى لا يملك الرجعة

(والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا (ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق نعليه) معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها (وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها) وقال زفر رحمة الله تعالى عليه له ذلك لقيام النكاح ولهذا له أن يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا أن يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها

الطلاق لوجود شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعا لما بينا ان العلوق بوطء حادث في العدة فيصير به مراجعا وقوله وبالثاني صار مراجعا معناه ظهر به الرجعة سابقا ثم يقع بالثاني طلقة ثانية لان اليمين بكلما المقتضية للتكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعته على ما ذكرنا وتقع الثالثة بولادته ولا يلزم الحكم بالوطء في النفاس وهو محرم لان النفاس لا يلزمه كمية خاصة فجاز أن يكون غير ممتد وجاز أن لا ترى شيأ أصلا على ما تقدم في الحيض فلم يلزم الحكم بالوطء (قوله تتشوف) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف أي مجلو وهو أن تجلو وجهها وتصقله (قوله اذ النكاح قائم بينهما) وكذا جميع أحكامه من التوارث ولو قال كل امرأة لي طالق تدخل هذه المطلقة فتطلق سوى المسافرة بها فانها تحرم على الزوج لنص فيها على خلاف القياس وهو قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعية لسياق الآية وهو قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي يبدو له أن يراجعها والحرمة بهذا النص لم تجعل رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قيل ولا دلالة لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها أورد عليه ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما قلنا وكما لا يحل لها السفر لا يحل الخروج بها الى ما دونه لان الحرمة ليست منوطة بالسفر بل بالخروج وكما يكره السفر بها تكره الخلوة اذ قد ينظر نظرا يصير به مراجعا وهو لا يريد الرجعة فيطلقها أخرى فيؤدي الى تطويل العدة عليها وذلك حرام وقال السرخسي انما تكره الخلوة اذا لم يأمن غشيانها اذ يصير مراجعا لها بغير اشهاد وهو مكروه ومقتضى هذا انه اذا أمن لا يكره وان كراهة الخلوة حينئذ تنزيهية ولم يلتفت شمس الائمة الى التعليل باحتمال النظر الذي يصير به مراجعا كأنه لبعده جدا حيث كان انما هو النظر الى داخل الفرج وقل أن يقع مع الخلوة حتى ان الانسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر الا ان تعمده قصدا حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المصنف وهو قوله لان تراخي عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته أي لحاجة الزوج الى المراجعة

(والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) التشوف خاص في الوجه والتزين عام تفعل من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف أي مجلو وهو [...]لو المرأة وجهها وتصقل خديها وقوله (اذ النكاح قائم بينهما) يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع أحكام النكاح قائم [...]و قال كل امرأة لي طالق تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما بينهما لجاز أن يسافر بها كالتي في [...]ه وليس كذلك على ما ذكره أجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل [...]عالى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي لعله يبدو له فيراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت فيكون منهيا عنها

[...]ل لم لا يكون نفس [...]رة دليلا على الرجعة [...]ب بان الاخراج منهي [...]ه والرجعة مندوب [...] وهما متنافيان وقوله [...]ن تراخي عمل المبطل [...] معقول على عدم [...]ز المسافرة بها قبل [...]عة وتقريره تراخي عمل [...]ل وهو الطلاق لحاجة [...]ح الى المراجعة ولا حاجة [...]سافة لا تراخي اما ان [...]خي كذلك فقد علم بما [...]م وأما عدم حاجته [...]فلانه اذا لم يراجعها [...] انقضت المدة ظهر انه [...]جة له اليها وفيه نظر [...] كلامه يدل على أن [...]افرة لا تجوز اذا [...]ضت المدة ولم يراجعها [...] اذا سافر بها وهي في العدة [...]س فيه دلالة على عدم [...]ز ذلك والكلام فيه [...]جيب بانه انما يرد أن لو [...] المراد بالمدة العدة واما [...] أريد بها مدة الاقامة فلا [...] وفيه نظر لان عمل المبطل [...]ر الى انقضاء العدة [...]جماع دون مدة الاقامة

[...]ل الصواب ان عدم جواز المسافرة أيضا يثبت بالتبيين كعمل المبطل واذا ظهر عدم الحاجة تبين أن المبطل عمل [...] فاذا [...]له من وقت وجوده ولهذا يحتسب الاقراء من العدة ولو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من [...]ة كما لم تحتسب في قوله اذا حضت فأنت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق واذا لم يقتصر عمل المبطل [...] وقت انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة تقديرا حين لم يرد الرجعة فكما أنه لا يملك [...]راج المبتوتة الى السفر فكذلك لا يملك اخراج المطلقة الرجعية الا أن يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك النكاح

(على ماقدمنا) يعني في أوائل الباب حيث قال ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة (والطلاق لايحرم الوطء وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان حل الوطء بالزوجية والزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا أن الزوجية [...]هذا إعلك مراجعتها من غير رضاها) بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت أجنبية فلم تصح الرجعة بدون رضاها وهذا المقدار كان كافيا [...]ستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى أى ثبوته [...]وجب استبداده به أى بالرجعة بتأويل الرجوع اذ لولم يكن مستبدا به لما تم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فتحقق الرجعة [...]استبداد الزوج بالرجعة (واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء) اذ الدليل الدال على الاستبداد

[...]لاستحباب على ماقدمناه (والطلاق الرجعي لايحرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه [...]وجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان [...]رجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به [...]وذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع أخر عمله الى مدة اجماعا أو نظرا له على [...]دم والله أعلم بالصواب

[...]ل فيما تحل به المطلقة ﴿ (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد [...]ها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله

[...]اجعها حتى انقضت المدة أى العدة ظهر انه لا حاجة الى الرجعة فتبين ان المبطل عمل الابانة من [...]جوده وان مسافرته بها كانت بأجنبية كما يقتضى قصر كراهة المسافرة على تقدير ما اذا لم [...]ا بعد ذلك في العدة كذلك يقتضى حرمة الخلوة بها ان لم يكن قصده الرجعة ويقتضى أنه لو راجعها [...]حاجته وان المبطل لم يعمل أصلا فيتبين ان الخلوة والمسافرة لم يكونا بأجنبية والدليل على أن [...]ن وقت وجوده احتساب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من العدة فلو كان المبطل مقتصرا [...]ضائها لم تحتسب واحتيج الى عدة مستأنفة والاوجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص في منع [...]بها دون الخلوة لعدم النص وقصور المعنى وهو لزوم المراجعة بالنص على ماتقدم ولزوم ظهور [...]ة بأجنبية غير ضائر اذ حالة تحققها كانت زوجة يباح معها شرعا ما يباح من الزوجة (قوله [...]عنى استبداده به (يؤذن بكونه استدامة لا انشاء والدليل ينافيه) أى دليل الاستبداد وهو ثبوت [...]غير رضاها ينافيه أى ينافى الانشاء لانه لو كان انشاء ولو من وجه لم يستبد به الزوج بل احتاج [...]لمرأة واذنها والشهود والولى عند من يوجبه احتياطا ومما دل على بقاء الزوجية في الرجعى [...]جه ماقدمنا في أول الباب من النصوص فارجع اليه (قوله والقاطع الخ) جواب عن قول [...]الزوجية زائلة لوجود القاطع فانا نم وجد ولكن أخر عمله اجماعا لان الاجماع على أن الرجعة [...]رضاها يفيد أن عمله وهو القطع مؤخر أو نقول تأخر عمله نظرا للزوج على ماتقدم من ان حق [...]بت نظرا له والله سبحانه أعلم

[...]يما تحل به المطلقة ﴾ لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره (قوله لان [...]ة) تركيب غير صحيح والصحيح أن يقال لان حل المحل باق أو لان المحلية باقية وهذا لان المحلية [...]الشئ محلا ولا معنى لنسبة الحل اليها اذ لا معنى يحل كونها محلا (قوله لان زواله) مرجع الضمير

وهو ماذكرنا من القياس ينافى أن تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبد به والاستدامة لا تتحقق الا في القائم وكانت الزوجية قائمة وقوله (والقاطع) جواب عن قوله لوجود القاطع ومعناه ان وجود القاطع لا ينافى قيام الزوجية لانه أخر عمله الى مدة اجماعا أو نظرا له على ماتقدم يعنى قوله يثبت للزوج نظرا له فكان كالبيع الذى فيه الخيار تأخر عمل البيع في اللزوم الى مدة نظرا لمن له الخيار

﴿ فصل فيما تحل به المطلقة ﴾

لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعى ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد

[...]لان حل المحلية) وهو كونها آدمية ليست من المحرمات (باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة) لقوله تعالى فان طلقها فلا [...]على ماذكره والمعلق بالشرط معدوم قبله ورد بأن الشرط يوجب الوجود عند الوجود دون العدم عند العدم عندنا والجواب [...]م بعدمه الاصلى اذ العلة لم تصر علة بعد واذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة وبعد انقضائها فان قيل هذا تعليل في [...]ص قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله نهى عن العزم على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل في [...]لل

[...]يما تحل به المطلقة ﴾ قال المصنف (فينعدم قبله) أقول وتذكير الضمير الراجع الى الطلقة لتأويله بالطلاق

ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه (وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف

الحل وضمير فيه عدم للزوال (قوله ومنع الغير) جواب عن مقدر والمتبادر من العبارة ان يقال ما فرق بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج لا لغيره فأجاب بلزوم اشتباه النسب في الاجنبي دون الزوج وهو سهل وقد يقرر هكذا المنع في العدة عام بالنص قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله يعني انقضاء العدة فكيف جاز للزوج تزوجها في العدة وحاصل هذا استشكال الاطلاق للزوج في العدة وعموم النص عنه والاول طلب الفرق قلنا عمومه في ضمير تعزموا وفي العدة خص منها العدة من الزوج نفسه بالاجماع فيلزم تخصيصه من العموم الاول وحكمة شرعية العدة في الاصل ان لا يشتبه النسب (ولا اشتباه في اطلاقه) أي اطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع لان الماء ماؤه فلذلك جاز الاجماع على اطلاقه وأطلق وليس هذا الكلام بيان علة دليل التخصيص أعني الاجماع لان الصغيرة والآيسة لا اشتباه في حقهما مع عدم اطلاق الغير فيهما بل بيان عدم المانع من اطلاقه وعدم المانع لا يعلل به لكن المعنى انه لم يجمع مع المانع بل هو منتف فجاز الاجماع وبسطه أن العدة بعلة الحاجة الى دفع الاشتباه فوجود الحاجة الى الدفع مقتض لثبوت العدة المانعة من التزوج ففي محل لا يتحقق وجود الحاجة الى الدفع كما في صاحب العدة فقد المانع من عدمها الا أنه وجد المقتضي للعدم لان العلة لا تؤثر في العكس يعني ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم أعني وجود العدة مع عدمها في الآيسة والصغيرة بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن اما بعلة أخرى اما أن يكون اظهار الخطر المحل اذا تأملت حيث منع عن ورود ملك الاستمتاع عليه مدة ليعز على الراغب بخلاف مال وأطلق مطلقا كما أظهر خطره مرة أخرى باشتراط جمع الناس ليشهدوه أولم يطلع عليها أوهي فيهما تعبد محض ولم يمكن اخراجهما من حكم العدة مع النص عليهما وفي غيرهما معلل بما قلنا فليست العدة مطلقا تعبدية (قوله وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الخ) لا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها أو غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب للشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ومما صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه (قوله والمراد) أي المراد بقوله تعالى فان طلقها (الطلقة الثالثة) لانه ذكرها عقيب الطلقتين في القرآن حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها أي الثالثة هذا قول الجمهور وذهبت طائفة الى ان الثالثة هي قوله أو تسريح باحسان فان أبا رزين العقيلي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عرفت الطلقتين في القرآن فأين الثالثة فقال في قوله أو تسريح باحسان كذا في المبسوط وكان المراد الخلاف في بيان شرعية الثالثة انه وقع بلفظ التسريح أو بقوله تعالى فان طلقها اذ لا يمكن الخلاف في أن المراد بقوله فان طلقها الثالثة لانه عقبها بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار فان الثاني ذكر شرطا لاعطاء حكم الثالثة والاول ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة وحاصله أن يقال شرعها

بقوله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ومعناه ان المراد بالآية منع الغير عن العزم على نكاح المعتدة لان المانع

باه النسب ولا اشتباه في

قه أي في تجويز نكاح

ته اذ الاشتباه انما يكون

اختلاف المياه وذلك

يكون في معتدة الغير

رض عليه بالصغيرة

آيسة وعدة الوفاة قبل

حول ومعتدة الصبي

حيضة الثانية والثالثة

لا اشتباه في هذه المواضع

يجوز التزوج في العدة

ب بأن ذلك بيان الحكمة

مة الحكم تراعى في الجنس

ي كل فرد لا بيان العلة

جود التخلف فيما ذكر

الصور وأقول كما ذكرت

باه النسب مانع عن جواز

نكاح في عدة الغير وهذا

ادق وأما انه ملزم جوازه

عدم هذا المانع فليس

زم لجواز أن يكون ثمة مانع

خر وهو جهة التعبد (وان

ن الطلاق ثلاثا في الحرة

ثنتين في الامة لم تحل

وج الاول حتى تنكح زوجا

يره نكاحا صحيحا ويدخل

ا ثم يطلقها أو يموت عنها

وله تعالى فان طلقها فلا

ل له من بعد حتى تنكح

وجا غيره) والمراد بقوله

الى فان طلقها الطلقة

ثالثة عند أكثر أهل

تأويل (والثنتان في الامة

الثلاث في حق الحرة لان

رق منصف

قوله أجاب بقوله ومنع الغير في العدة الى قوله اذ الاشتباه انما يكون الخ) أقول هذا أيضا من قبيل التعليل في مقابلة النص والاولى أن يقال خص منه المطلق بالاجماع قال المصنف (وان كان الطلاق ثلاثا) أقول لم يقل ثلاثة لتأويل الطلاق بالطلقات

ـه) لكونه تممه والعقدة الواحدة لا تتجزأ فكملت علـى ماعرف وانما يجب أن يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح زوج آخر
ـث لم يقيـد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ماعرف فى الاصول (والزوجية المطلقة) أى الكاملة (انما تثبت
ـحيح) وانما يشترط الدخول به إما باشارة الكتاب على ماذكره المصنف وهو طريقة بعض المشايخ وهو ان يحمـل النكاح فى
ـلى حتى تنكح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج فى قوله زوجا غيره فلو حملنا
على العقد كان ذلك تأكيدا والتأسيس أولى من التأكيد واما بالحديث المشهور وهو حديث رفاعـة بن وهب القرظى طلق
ـى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تميمة وقيل عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن
ابن الزبير القرظى ثم طلقها
فأتت النبى صـلى الله عليه
وسـلم وقالت يارسول الله
ان رفاعـة طلقـنى فبت
طلاقى وانى نكحت بعده
عبد الرحمن بن الزبير القرظى
وانما معـه مثـل الهدبة
فقال رسول الله صـلى الله
عليه وسلم لعلك تريدين أن
ترجعى الى رفاعـة لا حتى
تذوقى عسـيلته ويذوق
عسيلتك وقد روى بروايات
مختلفـة فى بعضها بلفظ
الغيبة كما ذكر فى الكتاب
وفى بعضها بلفظ الخطاب
كما رويت وهو المـذكور
فى كتب الاصـول وهـو
حـديث مشهور يجوز
الزيادة به على الكتاب ونسخ
إطلاقـه وقد ذكرنا ذلك
فى التقرير على الوجه الاتم
فليطلب ثمة

ـليـة عـلى ماعـرف ثم الغـاية نكاح الزوج مطلقـا والزوجيـة المطلقـة انما تثبت بنكاح
ـشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو أن يحمـل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة
ـادة اذ العـقد استفيد باطلاق اسم الزوج أو يزاد عـلى النص بالحـديث المشهور وهو قوله
ـسلام لا تحـل للاول حتى تذوق عسـيلة الآخر روى بروايات

ـرتب على الثالثة حكما وبين ذلك بقوله الطلاق مرتان وبعدهما اما امساك بمعروف أو تسريح
ـحسان فان طلقها الثالثة اختيار الاحـد الامرين الجائزين له فحكمه ان لا تحـل له حتى تنكح
ـيره فتحصل ان كليهما مراد به الثالثة (قوله لحل المحلية) فيه ماسبق (قوله ثم الغاية) أى غاية
ـل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلذا قلنا
ـنتين وهى أمـة ثم ملكها أو ثلاثا الحـرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها لا يحـل له
ـلك اليمين حتى يزوجها فيـدخل بها الزوج ثم يطلقها (قوله والزوجية) مطلقا وكذا الزوج
ـا يثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامـل أو لانه المتبادر عنـد الاطلاق خصوصا
مضافا الى المستقبل دون النكاح الفاسد بخلافه مضافا الى الماضى لان المراد فى الاول التحصن
ـف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفى الثانى صدق الاخبار وهو يحصـل بالتزوج فاسدا ولذا حنث
ـلم يتزوج بالفاسـد لا فى حلفـه لا يتزوج (قوله وشرط الدخول ثبت باشارة النص الخ) ولا
ـعلى تقـدير حمـله على الوطء انما يثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق (قوله حملا للكلام
ـدة دون الاعادة) يعنى ان الاعادة لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العـقد لان اسم الزوج
ـعادته لدلالته عليـه التزاما بخـلاف ما اذا حملناه على الوطء وان كان حينئذ مجازا بالنسـبة الى
ـهو حال نسبته اليها يراد به التمكين من حقيقتـه لا حقيقته فان المجاز فى الكلام أكثر من الاعادة
ـيه على العموم ووجه آخر على رأينا وهو ان فى حمله على العقد مجازين النكاح فى العقد مجاز
ـقتـه الوطء والزوج فى الاجنـبى مجاز باعتبار الاول وعلى الوطء مجاز واحـد وهو النكاح فى
والزوج حينئـذ حقيقـة (قوله أو يزاد على النص بالحديث المشهور) هذا انما يتصور اذا
ـط تنكح فى النص العـقد لا على ارادة الوطء فيـه (قوله يروى بروايات) روى الجماعـة من
ـث عائشـة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا فتزوجت زوجا
ـفـل بها ثم طلقها قبل أن يواقعها أتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عـسيلتها
ـاول وروى الجماعة الا أبا داود عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعة القرظى الى
ـى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة القرظى فطلقنى فأبت طلاقى فتزوجت بعده بعبد الرحمن

قال المصـنف (والزوجية
المطلقـة) أقول جعـل
الاطلاق قيدا للزوج دون
النكاح ليتمشى عـلى كلا
وجهى شرط الدخـول
قال المصنف (وهو أن يحمل النكاح على الوطء حمـلا للكلام على الافادة) أقول قال الزيلعى هكذا ذكر الاصحاب وفيـه نظر
ـاح المنسوب الى المرأة يراد به العـقد لتصورهمنها دون الوطء لاستحالتـه منها ويمكن أن يقال يجوز نسـبته اليها مجازا كما يقال
ـازا بالتمكين منـه وهـذا أقرب من حمله على العقد لان فى حمله على العقد مجازين أحـدهما ان النكاح حقيقة للوطء ومجاز
ـوفيه حمله عليه والثانى ان فيـه تسمية الاجنبى زوجا باعتبار ما سيؤل اليه وفيـه حمل اللفظ على الاعادة أيضا وفى حمله على الوطء
ـدوهو نسبة الوطء اليها فكان أولى انتهى وفيه بحث لان التمكين من الوطء لا يوجب الوطء ولا يلازمه الا أن يقال المراد التمكين
ـفعل وفيـه مافيه ولا يبعد ان يقال قوله تعالى حتى تنكح زوجا غـيره من قبيل عيشة راضية على الاسناد المجازى

ولاخلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد (والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه

ابن الزبير بفتح الزاي لاغير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات وفي لفظ البخاري كذبت والله يا رسول الله اني لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشز تريد أن ترجع الى رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان كذلك لم تحلي له حتى يذوق من عسيلتك قال وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها فقال صلى الله عليه وسلم بنوك هؤلاء قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا وأنت تزعمين ما تزعمين فوالله لهم أشبه به من الغراب بالغراب وهو في الموطا هكذا أنبأنا مالك عن المسور بن مخرمة بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب ثلاثا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكحها عبد الله بن الزبير فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ووقع في معجم الطبراني عكس ما في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها كانت امرأة من قريظة يقال لها تميمة بنت وهب تحت عبد الرحمن ابن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من بني قريظة ثم فارقها الحديث وفيه فقال والله يا تميمة لا ترجعي الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره قال لم يروه عن أبي اسحق الا سلمة أبو الفضل (قوله ولا خلاف لاحد فيه) أي من أهل السنة أو المراد الخلاف العالي سوى سعيد بن المسيب فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة قائلين بقوله واستغرب ذلك من سعيد حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه (قوله لا ينفذ) لمخالفته الحديث المشهور قال الصدر الشهيد ومن أفتى بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين انتهى وهذا لان شرعية ذلك لاغاظة الزوج حتى لا يسرح في كثرة الطلاق عومل بما يبغض حين عمل أبغض ما يباح (قوله والشرط الايلاج) بقيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو أولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها الا ان انتعش وعمل والصغير الذي لا يجامع مثله أولى لانه لا يجد لذة أصلا بخلاف من في آلته فتور وأولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الحل أي في محل الختان فلا يحل بسحقه حتى تحبل وفي المبسوط في رواية أبي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي أودونه ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وفي التجريد لو كان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند أبي يوسف خلافا لمحمد وفي الخلاصة لو كان مسلولا وجامعها حلت عند أبي يوسف خلافا لزفر والحسن ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا تحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة لا يوطأ مثلها طلقها زوجها ثلاثا فوطئها هذا الزوج فأفضاها لا يحلها وان كان يوطأ مثلها حلت وان أفضاها (قوله دون الانزال) خلافا للحسن البصري لا تحل عنده حتى ينزل الثاني حملا للعسيلة عليه ومنع بأنها تصدق معه ومع الايلاج وانما هو كمال وفي مسند أحمد انه صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع انتهى فحيث صدق مسمى الجماع تثبت فيه الا ان في سنده ابن عبد الملك المكي مجهول (قوله وهو الشرط بالنص) فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غيره حلت بدخول الصغير الذي لا يجامع مثله لكنها لا تحل به لانه صلى الله عليه وسلم شرط العسيلة من الجانبين فلابد من كون الزوج ممن يلتذ أيضا وسواء كان حرا أو عبدا

لاخلاف لاحد فيه)
في اشتراط الدخول
سوى سعيد بن المسيب
قيل هو قول بشر المريسي
قوله (غير معتبر) لانه مخالف
للحديث المشهور ولهذا
(لو قضى القاضي به) أي بقول
سعيد بن المسيب (لا ينفذ
والشرط الايلاج دون
الانزال لان الانزال كمال
ومبالغة فيه) أي في الدخول
والكمال قيد لا يثبت الا
بدليل ولا دليل عليه بل
الدليل يدل على عدمه لانه
ذكر العسيلة وهي تصغير
العسيلة وهي كناية عن
اصابة حلاوة الجماع وهي
تحصل بالايلاج وكان
التصغير دالا على عدم
التشبع بالانزال (ومالك
يخالفنا فيه) أي في اشتراط
الايلاج دون الانزال
فانه يشترط الانزال وهو انما
يتحقق من البالغ فلا يكون
الصبي المراهق كالبالغ في
افادة التحليل (والحجة عليه
ما بيناه) ان الانزال كمال
ومبالغة فيه وهو قيد
لا دليل عليه

وفى الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلها على
ج الاول ومعنى هذا الكلام أن تتحرك آلته ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين
ب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب فى حقها أما لا غسل على الصبى وان كان يؤمر به تخلقا قال
ء المولى أمته لا يحلها) لان الغاية نكاح الزوج (واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه)
صلى الله عليه وسلم لعن الله المحال والمحال له وهذا هو محمله (فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول)
د الدخول فى نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن أبى يوسف انه يفسد النكاح

باذن المولى لا بغير اذنه عاقلا أو مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما أو ذميا فى الذمية حتى يحلها
ها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى
لا تحل للاول حتى يطأها بعد الاجازة وتحل بوطء الزوج فى الحيض والنفاس والاحرام وان
راما رجل طلق زوجته فاشترى عبدا صغيرا له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها
بلت انفسخ النكاح وحلت للزوج (قوله وفسره) أى فسر الصبى المراهق فى الجامع فقال
لم يبلغ ومثله يجامع وفى المنافع المراهق الدانى من البلوغ وقيل الذى تتحرك آلته ويشتهى
ع وفى فوائد شمس الائمة انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما أسلفناه فى باب الاولياء والاكفاء من
راط كون الزوج كفأ على رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجت نفسها منه
ول أبى يوسف وهو المختار للفتوى فى زماننا وعلى هذا لو زوجت الحرة نفسها عبدا لا تحل للاول
ه (قوله ووطء المولى لا يحلها) لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس
زوجا (قوله بشرط التحليل) أى بأن يقول تزوجتك على أن أحللك له أو تقول هى ذلك فهو
كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له أما لو
لم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا لقصده الاصلاح والحديث المذكور روى من
ث ابن مسعود وعلى وجابر وعقبة بن عامر وأبى هريرة وابن عباس رضى الله عنهم أجمعين والتخريج
ضهم يكفينا فعن ابن مسعود رواه الترمذى والنسائى من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله
وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذى وحديث عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا
م بالتيس المستعار قالوا بلى يارسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه
بد الحق اسناده حسن وقال الترمذى فى علله الكبرى عن الليث بن سعد ما أراه سمع من مشرح
مان ولا روى عنه ودفع بأن قوله فى الاسناد قال لى أبو مصعب مشرح يرد ذلك ورواه الدارقطنى
ا عن أبى صالح كاتب الليث عن الليث به ولذلك حسنه عبد الحق فانه رواه من جهة الدارقطنى
الحديث صحيح عند ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس فى تاريخ المصريين
عليه بعلم وضبط وأبوه عثمان بن صالح المصرى ثقة أخرج له البخارى ومشرح وثقه ابن القطان
عن ابن معين أنه وثقه والعلة التى ذكرها ابن أبى حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال
ى فى التخريج المصنف استدل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به التحليل وظاهره
يم كما هو مذهب أحمد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل
ان فاسدا لما سماه محللا انتهى وظاهره انه اعتراض ثم جوابه أما الاعتراض فنشؤه عدم معرفة
طلاح أصحابنا وذلك انهم لا يطلقون اسم الحرام الا على منع ثبت بقطعى فاذا ثبت بظنى سموه
ا وهو مع ذلك سبب للعقاب وأما الجواب فكلامه فيه يقتضى تلازم الحرمة والفساد
ى كذلك وقد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم فى العبادات فضلا عن غيرها خصوصا على ما يعطى
ـه من تسمية المنع الثابت بظنى حراما (قوله وهذا) أى المحلل الشارط هو محمل الحديث لان

وقوله (فسره) أى المراهق (فى الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ الخ) وهو ظاهر قال (ووطء المولى أمته لا يحلها) اذا طلق امرأته ثنتين وهى أمة الغير فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا قال فى شرح الاقطع روى ان عثمان سئل عن ذلك وعنده على وزيد بن ثابت فرخص فى ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام على مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج (ولو تزوجها بشرط التحليل) بان قال تزوجتك على ان أحللك أو قالت المرأة ذلك (فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له) فان محمله اشتراط التحليل فى العقد كما ذكرنا اذ لو أضمر ذلك فى قلبه لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله هو محمله الكراهة محمل الحديث لا فساده (فان طلقها) يعنى الذى شرط التحليل (بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول فى نكاح صحيح إذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن أبى يوسف انه يفسد النكاح

لانه فى معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث (واذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثانى مادون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله

عمومه وهو المحلل مطلقا غير مراد اجماعا والاشمل المتزوج تزويج رغبة (قوله لانه فى معنى الموقت) والموقت فى معنى المتعة أو هو المتعة على ما حققناه فيفسد فلا يحلها وتسميته محللا لا يستلزم الحل لجواز كونه باعتبار كونه شارطا أو طالبا للحل ولانه ملعون وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلعن عليه ويؤيده ما فى مستدرك الحاكم جاء رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها أخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصححه قلنا كونه فى معنى الموقت ممنوع اذ تعيين نهايته الوطء لا يستلزم تعيين وقته لان الوطء قد يكون فى ليلة الخلوة أو بعد جمعة أو شهر فلا توقيت صريح ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لا من قام به مجرد طلبه واللعنة على مباشرته من الوجه الممنوع وقول ابن عمر لم يرفعه حتى يعارض هذا الحديث وقوله كنا نعده سفاحا لا يستلزم انهم كانوا لا يحكمون بحلها للاول لصدقه مع ثبوت الحرمة (قوله لانه استعجل) حاصله ان المفسد وهو التوقيت منتف لانه ليس بتوقيت والغرض وهو حلها له يتخلف لانه استعجله بطريق محظور كقاتل المورث الا ان هذا القياس معارض بالنص وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحل كان ثابتا ثم اعترض عدمه مغيا بنكاح زوج غيره فعند وجود الغاية ينتهى المنع المغيا فيثبت ما كان ثابتا البتة فحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للاول البتة ومن الحيل إذا خافت ان لا يطلقها المحلل ان تقول زوجتك نفسى على ان أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أريد فاذا قبل على هذا جاز النكاح وصار الامر بيدها وهذا بناء على ما عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم إلى انه يصح الشرط أيضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق يجبر عليه ونقل عن أبى حنيفة رحمه الله فى روضة الزندويستى ذلك وهذا مما لم يعرف فى ظاهر الرواية ولا ينبغى أن يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط فى النكاح لا يقتضيه العقد والعقود فى مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة وما أورده السروجى من ان الثابت عادة كالثابت نصا فى غير محل كلامهم لانه لا يلزم من قصد الزوج ذلك ان يكون عادة معروف بين الناس متداول انما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشهورا به وهنا قول آخر وهو انه مأجور وان شرط لقصد الاصلاح وتأويل اللعن عند هؤلاء إذا شرط الاجر على ذلك هذا ولولا ما ذكرناه من قول ابن عمر كنا نعده سفاحا فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا لمن سأل عن واقعة حال مفردة لشخص لأمكن ان يقال ان مقتضى اللفظ ان تعلق اللعن به إذا كثر منه ذلك بأن نصب نفسه لهذا الامر شرط أولا لان المحلل من فعل بتشديد العين وهو التكثير فى فعل الفاعل أو المفعول فلو أراد تعليق اللعن به بمرة إذا شرط لقال المحل من أحلها بهمزة التعدية لكن حديث ابن عمر يصرف عن هذا فيكون من نحو قطعت اللحم وان لم يكن فيه تكثير (قوله ويهدم الزوج الثانى الطلقة والطلقتين) يعنى إذا كان دخل بها ولو لم يدخل لا يهدم بالاتفاق وتقييده فى صورة المسئلة بالحرة لوضعها فى هدم الطلقة والطلقتين ولا يتحقق فى الامة

...ل صحة النكاح كما ...م (وعن محمد انه يصح ...اح لما بينا) ان ...اح لا يبطل بالشروط ...دة (ولا يحلها على ...لانه استعجل ما أخره ...ع) لان النكاح عقد ...يقتضى الحل على ...عد موت الثانى فبشرط ...ل يصير مستعجلا ...فيجازى بمنع مقصوده ...تل المورث) وذكر ...ضة الزندويستى ان أبا ...ة قال النكاح جائز ...رط جائز حتى إذا لم ...ا الثانى بعد وطئه ...يجبره القاضى على ...وتحل للزوج الاول ...قها الثانى برأيه أو ...القاضى اياه قال الامام ...رالدين هذا البيان لم ...فى غيره من الكتب ...طلق امرأته الحرة ...أو تطليقتين وانقضت ...اوتزوجت بزوج آخر ...ت الى الزوج الاول ...بثلاث تطليقات ...دم الزوج الثانى ...قة والتطليقتين كما ...الثلاث) يعنى انه يجعل ...باقى من الملك الاول ...يكن ولا تحرم الحرمة ...لة الا اذا طلقها ثلاثا ...وفرادى (عند أبى ...ة وأبى يوسف) وهو ...ابن مسعود وابن ...وابن عمر

لان النكاح عقد العمر فيقتضى الحل للاول بعد موت الثانى) أقول وفيه شئ الاهدم

سد رحمه الله لا يهدم مادون الثلاث) لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة
بوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له

دم طلقة واحدة لا لانه لا هدم فى الامة أصلا (قوله وقال محمد لا يهدم) والمسئلة مختلفة بين
فروى محمد عن أبى حنيفة عن حماد بن أبى سليمان عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند
بن عتبة بن مسعود إذ جاءه اعرابى فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت
تزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها أو طلقها ثم انقضت عدتها وأراد الاول ان يتزوجها
هى عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ماتقول فى هذا قال يهدم الزوج الثانى الواحدة والثنتين
ث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ماقال ابن عباس وروى البيهقى من طريق
ى بسنده عن عمر فى نحوه قال هى عنده على مابقى ونحوه عن على ونقل عن أبى بن كعب وعمران
ين فأخذ المشايخ من الفقهاء بقول شبان الصحابة وشبان الفقهاء بقول مشايخ الصحابة
يح بالوجه (قوله لانه غاية للحرمة) أى لان الزوج غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى فلا تحل
لقا الا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره فيكون أى الزوج منهيا للحرمة ولا انهاء
قبل الثبوت أى ثبوتها فاللام بدل الاضافة ولا ثبوت لها الا بعد الثلاث فلا يكون منهيا قبلها
كالو تزوجها قبل التزوج أو قبل اصابة الزوج الثانى حيث تعود بما بقى من التطليقات قلنا قد
نص وجعلناه منهيا للحرمة فى صورة الحرمة الغليظة لكن نثبت له وصف آخر بنص آخر
بات الحل مطلقا قلنا به وتركتم أنتم العمل به وهو الحديث المذكور آنفا وجه الاستدلال
ه محللا وحقيقته مثبت الحل كالمحرم والمسود والمبيض وغيرها مثبت الحرمة والسواد ونحو
ان قلت تقدم آنفا أن محمل الحديث الشارط للحل للعلم قطعا انه من حيث هو مثبت للحل ليس
للعنة والا لتعلقت بالمتزوج تزويج رغبة فلابد من كون متعلق اللعنة على ماقالوا شارط
فلا يكون فيه دليل على انه مثبت للحل الجديد شرعا لانه لم يرد بالمحلل مثبت الحل بل شارطه
شك ان الزوج يثبت به الحل وهو المراد من مثبت الحل فالمعنى حينئذ لعن الله مثبت الحل
الحل فلا يكون شارط الحل مرادا بلفظ من التركيب المذكور بل كله مضمر ففيه
دليل على ان الزوج مثبت الحل وتعليق اللعنة به إذا شرطه وبه يندفع ماقدمناه ويظهر
من قول المصنف فيما تقدم وهو محمل الحديث ان محمله لعنة المحلل إذا شرطه لان المراد بالمحلل
الحديث هو الشارط للحل لما بينا من انه لابد من كونه مثبتا له نعم يرد عليه ماقيل انه لما جعل
صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته فى غيرها وأجيب بأنه يثبته فيها بدلالته لانه لما كان
الغليظة ففى الخفيفة أولى وأيضا بالقياس عليه فى صورة الحرمة الغليظة بجامع كونه زوجا
رة الحرمة الغليظة محل والمحل لا يدخل فى التعليل لانه لو دخل لانسد باب القياس لان محل
غير محل الفرع وأورد عليه ان ذلك حيث يمكن ولا يمكن هنا لان الحل ثابت فيه وتحصيل
محال أجيب ان لم يقبل المحل أصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بأن يصير بحيث يملك
بعد الطلقة والطلقتين وماصلح سببا لاصل الشئ صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى وفيه نظر
تحقق من الشارع تسميته محللا ومفهومه لا يزيد على انه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل فى
فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته كذلك فى صورة الحرمة الغليظة
بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتدأ فيه الحل لاستيفاء الزوج ماله من الطلقات قبله وحيث
وت الحل كان ثلاثا شرعا فظهر ان القول ماقاله محمد وباقى الائمة الثلاثة ولقد صدق قول
الاسرار ومسئلة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها وقد يستدل

(وقال محمد) وزفر والشافعى (لا يهدم) ويبقى الزوج مالكا بما بقى من الاول وتحرم الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك وهو قول عمر وعلى وأبى بن كعب وعمران ابن حصين وأبى هريرة فأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة استدل محمد بأن الزوج الثانى غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ماتقدم وكل ماكان غاية للحرمة فهو منه لها لان المغيا ينتهى بالغاية فيكون الزوج الثانى منهيا للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلاث (ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له) ووجه الاستدلال ان أهل الحديث أوردوه فى باب ماجاء فى الزوج الثانى وكان المراد بالمحلل الزوج الثانى

ساه محللا وهو المثبت للحل) ثم الحل الذى يثبت به اما ان يكون الحل السابق أو حلا جديدا لا سبيل الى الاول لاستلزامه تحصيل
صل فتعين الثانى وبالضرورة يكون غير الاول والاول حل ناقص وكان الجديد كاملا وهو ما يكون

سماه محللا وهو المثبت للحل (واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج أن يصدقها اذا كان فى غالب ظنه أنها صادقة) لانه معاملة أو أمر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله

على المطلوب بحديث العسيلة حيث قال صلى الله عليه وسلم أتريدين أن تعودى الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقى عسيلته فغيا عدم العود بالذوق فعنده ينتهى عدمه ويثبت هو والعود هو الرجوع الى الحالة الاولى وهى ما يملك فيها الزوج ثلاث تطليقات وليس بشئ لصدق حقيقته قبل الزوج الثانى لو قال بعد الطلقة والطلقتين بلا تحلل زوج أتريدين أن تعودى الى فلان صدق حقيقته وان كان العود لا الى ما يملك به ثلاثا فالحاصل ان العود الى عين الحالة الاولى محال فالمراد العود الى شبهها وذلك يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لانتفاء اشتراط عموم وجه التشبيه (قوله فقالت قد انقضت عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى) فى النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بى ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق فى كل حال وعن السرخسى لا يحل له أن يتزوجها حتى يستفسرها للاختلاف بين الناس فى حلها بمجرد العقد وفى التناريتى لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت أو ما دخل بى صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت متناقضة فينبغى أن لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحة الغير أو محرما او كان العقد بغير شهود ذكره فى الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتى ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كأنه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى أو كله ان دخل بها انتهى من قائله ثم رأيت فى الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور قال فى الفتاوى فى باب الباء لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت بآخر وقال الزوج الاول تزوجت بزوج آخر ودخل بك لا تصدق المرأة انتهى ولو قال الزوج الثانى النكاح وقع فاسدا لانى جامعت أمها ان صدقته المرأة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا أجاب القاضى الامام ولو قالت دخل بى الثانى والثانى منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفى النهاية ولم يعزى لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت يبنى الامر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلى لو قالت تزوجنى فانى تزوجت غيرك فطلقنى وانقضت عدتى فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا أن تكون أقرت بدخول الثانى كأنه والله أعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بى لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا أن تكون أقرت بدخول الثانى فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون مناقضة صريحة وسئل نجم الدين النسفى عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن أنه لم يحنث فأفتيت المرأة بوقوع الثلاث وخافت ان أعلمته بذلك أن ينكر هل لها أن تتحلل بعد ما يفارقها بسفر وتأمره اذا حضر بتجديد العقد قال نعم ديانة (قوله لانها معاملة) أنث الضمير وان كان مرجعه وهو النكاح مذكرا لتأنيث خبره وفى غير نسخة لانه على الاصل (وقول الواحد فيها مقبول) كالوكالات والمضاربات والاذن فى التجارات ولذا يقبل قول الاماء والعبيد فى الهدية (قوله وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله) أفاد أن تصديقها اذا

لقات الثلاث فان
ل سلمنا ان المحلل هو
ت للحل وان يكون
حلا جديدا لكنه
ضى ان يكون ذلك فى
لقة ثلاثا الامرين
دهما ماذكره المصنف
محله هو شرط
ليل وذلك لا يكون
المطلقة ثلاثا والثانى
لحل قبل ذلك ثابت
رف الى ماليس بثابت
لا بالحقيقة فالجواب
دذكرنا لقوله وهو
له معنيين أحدهما
كرت وليس عرضى
ثانى ان محله الكراهة
فساد وحينئذ يندفع
مر الاول فان الحل
كان قبل ذلك ثابت
ن اطلاق المحلل يقتضى
يكون الزوج الثانى على
طلاق محللا فصرفه الى
ض الصور تقييد بلا
ل والثابت به غير
ابت قبله على ماذكرناه
كانت المطلقة ثلاثا
يرها سواء وبه يندفع
مر الثانى (واذا طلقها
ثا فقالت قد انقضت
دتى) على ماذكره فى
كتاب ظاهر

قوله فالجواب انا قد
كرنا لقوله وهو محله الخ) أقول وكان يمكن له ان يجيب بأن شرط الحل وقع
مش فى غير المطلقة ثلاثا فانا نقول يثبت بالزوج الثانى الحل الجديد للزوج الاول فيملكها بثلاث تطليقات (قوله وحينئذ يندفع
مر الاول) أقول فيه بحث

واختلفوا فى أدنى هذه المدة) قال أبو حنيفة لا تصدق فى أقل من ستين يوما وقال أبو يوسف ومحمد تصدق فى تسعة
وما وتخريج قولهما انه يجعل كأنه طلقها فى آخر جزء من أجزاء الطهر وحيضها أقل الحيض ثلاثة وطهرها أقل الطهر خمسة
ما فالثلاثة اذا كانت ثلاث مرات كانت تسعة والطهران ثلاثون يوما فلذلك صدقت فى تسعة
وثلاثين يوما لانها أمينة أخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها وأما تخريج قول أبى حنيفة فيجعل كأنه طلقها فى أول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق فى الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثر الطهر فقدرناه بأقله وحيضها خمسة لان من النادر أن يكون حيضها أقل الحيض أو يمتد الى أكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة فثلاثة أطهار كل طهر خمسة عشر فيكون خمسة وأربعين وثلاث حيض كل حيض خمسة يكون خمسة عشر يوما فذلك ستون يوما وهذا على ما ذكره محمد وأما على رواية الحسن عنه فيجعل كأنه طلقها فى آخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق فى آخر الطهر أقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها بأقل المدة نظرا لها يقدر حيضها بأكثر المدة نظرا للزوج وثلاث حيض كل حيضة عشرة ثلاثون
ن كل طهر خمسة عشر فذلك ستون يوما وقوله (وسنبينها فى باب العدة) قال فى النهاية وقعت هذه الحوالة غير رابحة
كرها فى باب العدة ولا فى غيره ورد من حيث اللفظ والمعنى أما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغى أن يقول
ير منجز وأما المعنى فلانه لم يقل فى باب العدة من هذا الكتاب فيجوز أن يكون وعده منجزا فى باب العدة من كتاب آخر وأقول
الظاهر والثانى خلاف الظاهر والله أعلم

وا فى أدنى هذه المدة وسنبينها فى باب العدة

قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة ذلك (قوله وسنبينها فى العدة) قال فى النهاية وقعت هذه الحوالة
رابحة لانه لم يذكرها فى العدة ولا فى غيرها وأجاب بعضهم بانه لم يقل فى العدة من هذا الكتاب
أن يكون أراد فى عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا مما يقضى العجب من تسطيره فى الاوراق ممن
أهل العلم ولا توفيق الا بالله واذا لم يعرف بيانها فى الكتاب تعين تعيينها فى الشرح وذكر نبذة من
اختلف العلماء فى أقل ما تصدق اذا ادعت انقضاء العدة بالاقراء فقال أبو حنيفة لا تصدق
من ستين يوما ان كانت حرة وقالا أقلها تسعة وثلاثون يوما وقال شريح لو ادعت ثلاث حيض
وجاءت بالبينة من النساء العدول من بطانة أهلها انها رأت الحيض وتغتسل عند كل قرء وتصلى
ضت عدتها قال له على رضى الله عنه قالون ومعناه بالرومية احسنت ومذهب الشافعى
له انها اثنان وثلاثون ولحظتان ان وقع الطلاق فى الطهر وسبعة وأربعون يوما ولحظة ان وقع
ض وقال أبو ثور سبعة وأربعون وقال مالك فى الجواهر أربعون وقال اسحق بن راهويه وأبو عبيد
لها اقراء معلومة تعرفها بطانة أهلها تصدق على ما يشهد به والا لا تصدق فى أقل من ثلاثة أشهر
الحنابلة تسعة وعشرون يوما ان قلنا أقل الطهر ثلاثة عشر وان قلنا خمسة عشر تزداد أربعة
يصير ثلاثة وثلاثين وما أحسن قول اسحق وأبى عبيد وهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل
أكثر من حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة اذا أخبرت بما دونه والمكذب عادة كالمكذب
ة ألا ترى ان الوصى اذا قال أنفقت عليه مائة فى يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان تكرر هلاك
رى فى اليوم أولا يرى ان الله سبحانه وتعالى لما أقام الزمان مقام الاقراء فى الآيسة والصغيرة
عدة بثلاثة أشهر فقال تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
بخلاف ما اذا أشهد بما دون العادة فانه حينئذ يثبت ان هذا من النادر وهذا هو المذكور فى وجه
حنيفة رأيت ان قول اسحق ومن معه أولى به فان لم يؤخذ بهذا ينبغى ان لا يعدل عن قول
نيفة وتخريجه على قول محمد ان يجعل مطلقا فى أول الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع
ج الى ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوما كل طهر بخمسة عشر وثلاث حيض بخمسة عشر
يضة بخمسة أخذا بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا فى آخر الطهر تفاديا
ويل العدة فيحتاج الى ثلاث حيض بثلاثين يوما اعتبارا للاكثر وطهرين بثلاثين يوما ثم يحتاج
ها فى حق الزوج الثانى وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت أمة فأقل ما تصدق فيه
ة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان بعشرين وعلى
ج محمد أقله أربعون يوما الطهر الذى وقع الطلاق فى أوله والمتخلل ثلاثون وحيضتان
وتخريج قولهما أن يجعل مطلقا فى آخر الطهر فطهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة
ا لاقله ثم يحتاج الى مثلها فى حق الزوج الثانى وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت
ل ما تصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر بخمسة عشر يوما ومثله للثانى
طهر يعنى اذا جاءت بعد المدتين للمطلق ثلاثا تريد أن يتزوجها لا يجوز حتى يحتسب مع المدتين

النهاية ذكر في الاسرار في أول كتاب الطلاق منه التحريمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح أربعة أنواع

طهر آخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا في آخر الطهر لان الزوج الثاني اذا جعل مطلقا في آخره والفرض ان عدة الاول انقضت بأول الطهر لزم ما قلنا ولو كان علق طلاقها الثلاث بالولادة فولدت لم تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما في قوله على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في أقل من مائة يوم احتسابا للنفاس خمسة وعشرين ثم طهر بخمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران بستين وهذا لان المرئي في مدة النفاس لا يكون حيضا بل بعده وكون ما بعده حيضا موقوف على تقدم طهر تام وهو ما قلنا هذا في حق الزوج الاول ثم يحتاج في الثاني الى ستين على ما سمعت على التخريجين وعند أبي يوسف تصدق في حق الاول في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما عنده لان مدته أكثر من مدة الحيض فيقدر بأكثر من أكثره بيوم ثم بعده هذا بثلاث حيض وثلاثة اطهار ويحتاج في حق الثاني الى ثلاث وثلاثة أيضا وعند محمد تصدق في أربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده خمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران ويحتاج في حق الزوج الثاني الى أربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة أطهار هذا في حق الحرة وأما في حق الامة فتخريجه على المذاهب غير خاف والله الموفق

باب الايلاء

تحريم الزوجة بأربعة طرق الطلاق والايلاء واللعان والظهار فبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح في وقته ثم أولاه الايلاء لانه أقرب اليه في الاباحة لانه من حيث هو يمين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطء والتحقيق ان تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال أو الى انقضاء العدة غير أن ثبوته بأسباب الاصل والاشهر منها الابتداء به تنجيزا أو تعليقا فقدم ثم أولى الايلاء لانه لا يلازمه به المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على ولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان فانهما لا ينفكان عن المعصية ولهذا قدم عليهما الخلع لانه أيضا لا يستلزمها لجواز أن تسأله لا للنشوز بل لقصد التخلي للعبادة أو للعجز عن أداء حقوق الزوج والقيام بأموره وانما قدم الايلاء عليه مع اشتراكهما في عدم استلزام المعصية والانفكاك عنها لاختصاصه هو بزيادة تسمية المال فهو منه بمنزلة المركب من المفرد والايلاء لغة اليمين والجمع الالايا قال الشاعر

قليل الالايا حافظ ليمينه * وان بدرت منه الالية برت

وفعله آلى يولي ايلاء كتصريف أعطى وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعليق ما يستشقه على القربان وهو أولى من قوله في الكنز الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر لان مجرد الحلف يتحقق في نحو قوله ان وطئتك فلله علي ان أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون بذلك موليا لانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اشقاقه بعارض نميم في النفس من الجبن والكسل بخلاف ان وطئتك فعلي حج أو صيام أو صدقة فالمولى حينئذ من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه وهو أولى من قولهم من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو الكفارة لقصور هذا عن نحو ان قربتك فعبده حر أو فلانة طالق وأما ركنه فهو الحلف المذكور وشرطه محلية المرأة وأهلية الحالف وعدم النقص عن أربعة أشهر والاول بالزوجية والثاني باهلية الطلاق عنده وعندهما بأهلية الكفارة فيصح ايلاء الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا أقربك فان قربها

لا تلزمه فهو يمين يترتب على الحنث والبر فيه شيء ومن هذا قيل المولى هو من لا يخلو عن أحد المكروهين

ق والايلاء واللعان
ر ثم قال فبدأ بالطلاق
لاصل والمباح للزوج
نه ثم أدنى درجة منه
باحة الايلاء لانه من
انه يمين مشروع ولكن
معنى الظلم على ما يجيء
أدنى منه في الاباحة
في اللغة عبارة عن اليمين
آلى يولي إيلاء اذا حلف
الشريعة عبارة عن منع
س عن قربان المنكوحة
ة أشهر فصاعدا منعا
كدا باليمين وسببه سبب
لاق الرجعي وهو عدم
فقة وهما متشابهان في
لابانة فيهما موقتة الى
لكن من الناس من
ر الطلاق الرجعي لان
ارك فيه لا يستعقب
وها ومنهم من يختار
لا لما ان التدارك فيه
ر متضمن نقصان عدد
لاق بخلاف الطلاق
عي وشرطه أن يكون
درا من أهل الطلاق
أبي حنيفة أو من أهل
وب الكفارة عندهما
نكوحته في مدة أربعة
ر فصاعدا وركنه أن
ل والله لا أقربك أربعة
ـر ونحوه أو يقول ان
بك فعبدي حر وأمثاله
لزوم الكفارة بالقربان
لاول ولزوم الجزاء في
ن ووقوع تطليقه بائنة
ضت مدة الايلاء

قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول) لقوله تعالى للذين
من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية (فان وطئها فى الاربعة الاشهر حنث فى يمينه ولزمته
ارة) لان الكفارة موجب الحنث

ه كفارة وان مضت المدة بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما أما لو آلى بما هو قربة
ر بتك فعلى حج أو صلاة أو صوم فلا يصح اتفاقا ولو آلى بما لا يلزم قربة كان قربتك فعبدى حر
صح اتفاقا وحكمه لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة
ر البر وألفاظه صريح وكناية فالصريح نحو لا أقربك لا أجامعك لا أطؤك لا أباضعك لا أغتسل
ين جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين فى القضاء والكناية نحو لا أمسك لا آتيك لا أغشاك
ك لا أغيظنك لأسوأنك لا أدخل عليك لا أجمع رأسى ورأسك لا أضاجعك لا أقرب فراشك
ون ايلاء بلا نية ويدين فى القضاء وقيل الصريح لفظان لا أجامعك لا أنيكك وهذه كنايات تجرى
الصريح والاولى الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان
ة أو مجازا الا بالحقيقة والاوجب كون الصريح لفظا واحدا وهو ثانى ما ذكر وفى البدائع
ضاض فى البكر يجرى مجرى الصريح والدنو كناية وكذا لا أبيت معك فى فراش ويخالفه
المنتقى لا أنام معك ايلاء بلا نية وكذا لا يمس فرجى فرجك فى الذخيرة وفى جوامع الفقه ما يخالفه
يمس جلدى جلدك لا يصير موليا لانه يمكن أن يلف ذكره بشئ وفى المرغينانى يحنث بمس
ح دون الجماع فليس بمول قيل فيه بعد وهو حق لان الفرض كون الجماع هو المراد ولذا كان
مفتقرة الى النية وهو فرع أن يراد به ذلك ولا يحنث الا بالجماع فيكون موليا وفى التحفة لو قال
مول فان عنى الخبر كذبا فليس بمول فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق فى القضاء لانه خلاف
ر لان هذا ايجاب فى الشرع وان عنى به الايجاب فهو مول فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
جب الايلاء بهذا اللفظ ولو قال أنت على مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فان
لايلاء كان موليا لانه شبهها بها فى اليمين وان لم ينو اليمين ولا التحريم لا يكون موليا والقائل أن
الايلاء الحلف الخ وقوله أنت على مثل امرأة فلان أو أنا مول ليس فيه صيغة حلف انشائية
يقية لان معنى الحلف قوله والله لا أقربك ونحوه أو ان قربتك وليس قوله أنت مثلها اياه
فقالوجوده لفرض عدم وجوده سابقا ولاحقا الا أن هذا جواب الرواية صرح به الحاكم أبو
فى مختصره وفيه لو آلى من امرأته ثم قال لاخرى أشركتك فى ايلاء هذه كان باطلا ولو قال ان
ك فعلى يمين أو كفارة يمين فهو مول والجواب ان قوله أنا منك مول معناه أنا منك حالف ومعلوم
قاد اليمين بقوله احلف فقط كما ينعقد بقوله احلف بالله فينعقد بقوله أنا حالف وكذا التشبيه
ور يؤل اليه ولو قال لا وطئتك فى الدبر أو فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك رحمه الله
لا جامعتك الاجماع سوء سئل عن نيته فان قال أردت الوطء فى الدبر صار موليا وان قال أردت
ضعيفا لا يزيد على نحو التقاء الختانين فليس بمول وكذا ان لم تكن له نية وان قال أردت دون
هو مول (قوله ولزمته الكفارة) ليس حكم المولى مطلقا على تقدير الحنث بل حكم هذا المولى
ور فى قوله اذا قال الرجل والله الخ لما ستعرف أن المولى قد لا يكون حكمه الكفارة بذلك التقدير وقال
ى رحمه الله فى القديم لا كفارة فى خصوص هذا الحنث لانه تعالى وعد المغفرة بتقدير الفئ والمراد
لانه فى الاصل الرجوع وبالجماع يتحقق الرجوع عن ذلك الترك قال الله تعالى فان فاؤا فان الله
رحيم وقوله الجديد كقولنا لان وعد المغفرة بسبب الفيئة التى هى مثل التوبة لا ينافى لزوم
رة بل ثبت فى الشرع انفكاك التلازم بين هذين الحكمين الدنيوى والاخروى أعنى المغفرة وسقوط

(واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فان وطئها فى الاربعة الاشهر حنث فى يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث) وقال الشافعى لا تلزمه الكفارة لان الله تعالى قال فان فاؤا فان الله غفور رحيم وعد المغفرة والمغفور لا يجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة فى الآخرة وذلك لا ينافى وجوب الكفارة فى الدنيا

(قوله واذا قال الرجل لامرأته) أقول أى الغير الحائضة (قوله أو قال والله الخ) أقول يعنى لامرأته سواء كانت حائضة او طاهرة (قوله وقال الشافعى) أقول فى القديم

(وسقط الايلاء) لان اليمين ترتفع بالحنث (وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة)
وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح

الكفارة وثبوت أحدهما مع نقيض الآخر مستمر في كل حلف على معصية اذا حنث الحالف فيها توبة فان التوبة تثبت مع عدم سقوط الكفارة فيها عملا بالاطلاق قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير وهو قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه قال قتادة خالف الحسن الناس (قوله وسقط الايلاء) باجماع العلماء على معنى انه لو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق آخر لان اليمين تنحل بالحنث (قوله وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي) لم يقل الشافعي تبين بل قال يقع رجعيا سواء طلق الزوج بنفسه أو الحاكم وبه قال مالك وأحمد ورجح بأن الواقع طلاق والطلاق يعقب الرجعة الا الثابت بالنص والجواب منع كلية الكبرى وتقدم وجه دفعه في الكنايات غير انه يستدعي سببا والسبب هنا انه وقع للتخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه بسبيل من أن يردها الى عصمته وبعيد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء لظلمه مع ورود الآثار في ذلك كما ستقف على انتهاضها باثباته ثم الخلاف في موضعين أحدهما ان الفيء عنده يكون قبل مضي المدة ويكون بعدها وعند مضيها يوقف الى أن يفيء أو يطلق لقوله تعالى فان فاؤا والفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وعندنا الفيء في المدة لا غير والجواب ان الفاء لتعقيب المعنى في الزمان في عطف المفرد كجاء زيد فعمرو وتدخل الجمل لتفصيل مجمل قبلها وغيره فان كانت للاول نحو فقد سألوا موسى أكبر من ذلك فقالوا أرنا الله جهرة ونادى نوح ربه فقال رب ان ابني من أهلي ونحو توضأ فغسل وجهه ويديه ورجليه ومسح رأسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذكري بأن ذكر التفصيل بعد الاجمال وان كانت لغيره فكالاول كجاء زيد فقام عمرو وكل من التعقيبين جائز الارادة في الآية المعنوي بالنسبة الى الايلاء فان فاؤا أي بعد الايلاء والذكري فانه لما ذكر تعالى ان لهم من نسائهم أن يتربصوا أربعة أشهر من غير بينونة مع عدم الوطء كان موضع تفصيل الحال في الامرين فقوله تعالى فان فاؤا الى قوله سميع عليم واقع بهذا المعرض فيصح كون المراد فان فاؤا أي رجعوا عما استمروا عليه بالوطء في المدة تعقيبا على الايلاء التعقيب الذكري أو بعدها تعقيبا على التربص فان الله غفور لما حدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفيئة التي هي توبة أو غفور للحنث في اليمين ان كان برضاها لغرض تحصين ولد عن الغيل ونحوه رحيم بشرع الكفارة كافية عنه فنظرنا اذا قراءة ابن مسعود فان فاؤا فيهن ترجح أحد الجائزين وهو كون الفيء في المدة اما باعتبار ان الاصل توافق القراءتين شاذتين كانتا أو احداهما شاذة فتنزل تفسيرا للمراد بالاخرى واما باعتبار انها تستقل باثبات كونه في المدة اذ لا تعارض القراءة المشهورة لانها أعم من كونها فيها أو بعدها بناء على انها حجة عندنا وان أبى الخصم ورد المختلف الى المختلف يتم اذا أثبت الاصل ولا شك ان القراءة الشاذة انما يقرؤها الراوي خبرا عن صاحب الوحي قرآنا فانتفاء القرآنية لعدم الشرط وهو التواتر انتفاء الاخص فان القرآنية أخص من الخبرية وانتفاء الاخص لا يستلزم انتفاء الاعم فدار الامر بين كونها قرآنا أو خبرا عن صاحب الوحي وذلك دوران بين الحجية على وجه وبينها على وجه آخر لا بين الحجية وعدمها فان قيل حاصل المفاد بها الجواز الفيء في المدة ونحن لا ننكر ذلك وانما الكلام في ان له ان يفيء بعدها وتنحل يمينه اذا لم يفئ فيها أو لا بل بمجرد مضيها وقع الطلاق فلا يتمكن من الفيء أثبتناه والقراءة المذكورة لا تنفيه قلنا ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم الايلاء على هذه القراءة ان يفيء في المدة أو يثبت الطلاق بتطليقه أو تطليق القاضي على الخلاف هذا هو المفاد بقوله

تعالى

ب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها) وهو الوطء في المدة (فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة) تخليصا لها عن
عليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع بائنا (وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت) وهم عند الفقهاء
ن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعند المحدثين هم أربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا
د الله بن مسعود واعترض بأن الزوج انما يكون ظالما بمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة وأما اذا وطئها

ب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو
عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين وكفى بهم قدوة
ان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة

فان فاؤا فيهن فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف من التأويل لان الترديد مأخوذ
سم منه نقيض الآخر أي وان عزموا الطلاق فلم يفيؤا فيها وهو لازم فانهم لو فاؤا فيهن لم تبق
طلاق فلزم بالضرورة أن لا فيء الا في المدة الثاني ان بمضي المدة تقع الفرقة بينهما طلاقا بائنا
لا يكون الا بطلاقه أو بطلاق القاضي لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فلو كان الطلاق
بمجرد مضي المدة لم يتصور العزم عليه ولان النص يشير الى انه مسموع وهو قوله فان الله سميع
الوجه الذي ذكره المصنف وحاصله الحاق المولى بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم
طلق عليه بجامع أنه امتنع عن الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان والا كان موقعا
ايقاع والجواب قوله لا يتصور العزم عليه لو وقع بمجرد انقضاء المدة ممنوع بل اذا فرض وقوعه
كان عزيمة الطلاق عزمه على الاستمرار على الترك حتى يتم بمعنى فان عزموا الطلاق فان استمروا
الترك حتى تنقضي المدة فان الله سميع بما يقارن هذا الترك والاستمرار من المقاولة والمجادلة
يث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان عليم بما استمروا عليه من الظلم وفيه معنى الوعيد
، واندرج في هذا جواب الثاني وعن الاخير بأن العنين ليس بظالم فناسبه التخفيف عليه ولذا
جله أكثر والمولى ظالم بمنع حقها فجازى بوقوعه بنفس الانقضاء ولا نسلم انه بلا ايقاع بل الزوج
موقع فقد كان في الجاهلية تنجيزا فجعله الشارع مؤجلا أو نقول جاز أن يحكم بوقوعه عند
ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة الطلاق انما هي رفع القيد الثابت
نكاح ولفظ أنت طالق الآلة التي يثبت هو عندها شرعا ولم يقصر الشرع ثبوته على اللفظ
نه حكم بثبوته عند كتابته على ما تقدم وليست الكتابة لفظا فلا بعد أن يحكم به عند ظلمه بمنعه
ذه المدة لا يقال كيف يكون ظالما بذلك وهو بوطئه واحدة لا يطالبه عليه القاضي ولا يلزمه
هو ليس بظالم لانا نقول ذلك في الحكم فاما في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها
عفها فان أبى كان عاصيا والنصوص من السنة والآثار تفيد ذلك لكن بقي أن يقال هذا
جويز لوقوعه كذلك ونقول بجوازه لكن الكلام فيما هو الثابت بمقتضى دلالة الدليل وهو
فان الآية وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر منها ما قلنا
ان قراءة ابن مسعود لما أفادت ان لا فيء بعد المدة لزم انتفاء قولكم من الزامكم بأحد الامرين
أو الطلاق فثبت ان المراد بها ما قلنا والا لزم احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة بأمر واحد
لاق وهذا التقرير هو محمل استدلال المصنف حيث قال ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع
مة النكاح عند مضي هذه المدة والا فظاهره انه مصادرة لانه استدلال بعين محل النزاع كأنه
زاه بذلك بالنص وتقريره ان القراءة مفسرة بكون الفيء في المدة بقراءة أخرى الى آخر

فقد سقط حقها وأجيب بأن حقها سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء وأما في الديانة فلم يسقط وكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق بمنعه حقها ديانة وفيه نظر لانه يستلزم أن لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك (ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية) على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء أبدا (فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة) فلم يتصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطليقه أو تفريق القاضي

(قوله وأجيب بأن حقها سقط بالجماع الخ) أقول والظاهر ان لها حقا في الجماع في كل أربعة أشهر مرة لا أقل يؤيده قصة عمر رضي الله عنه حين سمع من تلك المرأة ما سمع فسأل حفصة رضي الله عنها كم تصبر المرأة عن زوجها الخ على ما فصل في الغاية (قوله وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه) أقول كيف لا يحكم وقد
وقع الطلاق بلفظه السابق حين آلى بل لمنع حقها ديانة فان الطلاق لا يختص بالديانة
ه يترتب على ما يتعلق بها نعم يرد على الشافعي لان المفرق عنده هو القاضي فليتأمل والتفصيل في شرح الزيلعي وغيره
م ذلك من قول الشارح أيضا لان معنى الايلاء عندنا الخ تأمل (قوله فلم يتصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطليقه
القاضي) أقول وفيه تأمل

ماذكرنا واحتج أيضابآثار وهي ماروى الدارقطني قال حدثنا أبو بكر الميموني قال ذكرت لاحمد بن حنبل حديث عطاء الخراساني عن عثمان يعني به ماسنذكره مما يوافق مذهبنا قال لا أدرى ماهو قد روى عن عثمان خلافه قيل له من رواه قال حبيب بن أبي ثابت عن طاوس عن عثمان وما روى مالك في الموطا عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه انه كان يقول اذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعة الاشهر توقف حتى يطلق أو يفيء وما روى البخاري عن ابن عمر بسنده انه كان يقول في الايلاء الذي سمى الله تعالى لا تحل بعد ذلك الاجل الا أن يمسك بالمعروف أو يعزم بالطلاق كما أمر الله تعالى وقال أى البخاري قال لى اسمعيل بن أبي أويس حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت أربعة أشهر توقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق انتهى وقال الشافعي حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال أدركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يقول يوقف المولى وقال بعضهم روى سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال سألت اثنى عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه شيء حتى تمضى أربعة أشهر قلنا الآثار الاربعة الأول معارضة أما الاول فبما روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الايلاء اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة واحدة وهي أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وهذا أولى لان سنده جيد موصول بخلاف ذلك فان حال رجاله لا يعرف الى حبيب وهو أيضا أعضله ولا يعلم ان طاوسا أخذ عن عثمان فهو منقطع وأما الثاني فبما أخرج عبد الرزاق أنبأنا معمر عن قتادة أن عليا وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم قالوا اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وهي أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وكل منهما مرسل فان رواية محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضى الله عنهم مرسلة وكذا قتادة وهما متعاصران وتوفى قتادة سنة سبع عشرة أوثمان عشرة ومائة على اختلاف الاقوال وكذا توفى محمد بن علي سنة سبع عشرة في قول وقال غير واحد سنة ثماني عشرة وقيل سنة أربع عشرة وقيل خمس عشرة وقيل ست عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم المثبت من اشتهار قتادة بعظم الحفظ والاتقان والمحافظة على الاداء كما سمع بعينه أكثر وأشهر من المثبت لمحمد قال عبد الرزاق عن معمر جاء رجل الى ابن سيرين فقال رأيت حمامة التقمت لؤلؤة فخرجت عنها أعظم مما دخلت ورأيت حمامة أخرى التقمت لؤلؤة فخرجت منها أصغر مما دخلت ورأيت أخرى التقمت لؤلؤة فخرجت كما دخلت سواء فقال له ابن سيرين أما التي خرجت أعظم مما دخلت فذلك الحسن يسمع الحديث فيجوده بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه وأما التي خرجت أصغر فذلك محمد بن سيرين ينتقص منه ويسأل وأما التي خرجت كما دخلت فهو قتادة وهو أحفظ الناس انتهى وفي تراجمه العجائب من حفظه وأما الثالث والرابع فبما أخرجه ابن أبي شيبة قال حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا اذا آلى فلم يفيء حتى مضت أربعة اشهر فهي تطليقة بائنة ورجال هذا السند كلهم اخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح فينتهض معارضا ولم يبق الاقول من قال بان أصح الحديث ماروى في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على شرطهما الى آخر ما عرف وقدمنا في كتاب الصلاة انه تحكم محض لانه اذا كان الغرض ان المروى على نفس الشرط المعتبر عندهما فلم يفته الا كونه لم يكتب في خصوص أوراق معينة ولا أثر لذلك وقول البخاري أصح الاسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره غيره وقال المحققون ان ذلك يتعذر الحكم به وانما يمكن بالنسبة الى صحابي وبلد فيقال أصحها عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن أبي هريرة الزهرى عن سعيد ابن المسيب عنه وأصح أسانيد الشاميين الاوزاعي عن حسان بن عطية عن الصحابة وأصح أسانيد

كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين) لانها كانت موقتة به (وان كان حلف على
اليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد
ق بعد البينونة (فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضى أربعة أشهر تطليقة
) لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم

ين معمر عن همام عن أبى هريرة ونحو ذلك وأحسن من هذا أيضا الوقوف على اقتصام هذه
خصوص الوارد ما قد يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوى المعين أكثر ملازمة لمعين من
صير أدرى بحديثه وأحفظ له منه على معنى أكثر احاطة بأفراد متونه واعلم بعادته فى تحديثه
تدليسه ان كان وبقصده عند ابهامه وارساله ممن لم يلازمه تلك الملازمة أما فى فرد معين فرض
ره ممن هو مثله فى ملكة النفس من الضبط أو ارفع سمعه منه فأتقنه وحافظ عليه كما يحافظ على
فوظاته يكون ذلك مقدما عليه فى رواته بمعارضه ما هو الا محض تحكم فان بعد هذا الفرض
يادة الآخر الا بالملازمة وأثرها الذى يزيد به على الآخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه
بة الى خصوص متن وحينئذ فناهيك بسعيد بن جبير وقد روى عن ابن عمر وابن عباس خلافه
راية الشافعى عن سليمان فحاصلها ان قول جماعة من الصحابة كذلك وكذا ما ذكر عن سهيل
من هم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم فى علو الحال
كما أسمعناك عمن ذكروا وكون من ذهب الى خلاف المروى عنهم أفقه وأعلى منصبا ونحن قد
ما نقلناه عن الاكابر مثل عثمان وعلى بناء على ترجيح ما عارضناه وكذا عن زيد بن ثابت وهو من
م ممن أخذ ابن عباس رضى الله عنهم بركابه حين ركب وقال هكذا أمرنا أن نفعل بعلمائنا وكذا
عباس فيما قدمنا وكذا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أخرج الدارقطنى عن ابن اسحق
محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبى بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضى الله
كان يقول اذا مضت أربعة اشهر فهى تطليقة وهو أملك بردها ما دامت فى عدتها وابن اسحق
فيه بالتحديث وأخرج عبد الرزاق حدثنا معمر وابن عيينة عن أيوب عن أبى قلابة قال آلى
من امرأته وكان جالسا عند ابن مسعود فضرب فخذه وقال اذا مضت أربعة أشهر فاعترف
ة وأخرج نحو مذهبنا عن عطاء وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وأبى بكر بن عبد
مكحول وأخرج الدارقطنى نحوه عن ابن الحنفية والشعبى والنخعى ومسروق والحسن وابن
وقبيصة وسالم وأبى سلمة وهذا ترجيح عام وهو ان كل من قال من الصحابة بالوقوع بمجرد المضى
على قول مخالفه لانه لم يكن بد من كونه محمولا على السماع لانه خلاف ظاهر لفظ الآية فلولا
وع لهم لم يقولوا به على خلافه ومن قال كقولهم لم يظهر فى قولهم مثل ذلك لانهم مع المتبادر
ط فلا يلزم حمل قولهم على سماع واندرج فى هذا من روى عنهم الشافعى من الصحابة وسهيل
س فى اللفظ المروى لسهيل حجة لاحد الفريقين أصلا (قوله وان كان حلف على الابد) هو
ح بلفظ الابد ويطلق فيقول لا أقربك مقتصرا الا أن تكون حائضا فليس بمول أصلا لانه
الحيض فلا يضاف المنع الى اليمين وكذا لا أقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل فى سم
يكون موليا (قوله الا أنه لا يتكرر) استثناء من لازم قوله فاليمين باقية فيما يتبادر فانه
ه أن يقع أخرى عند مضى أربعة أشهر أخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال
الشرغى وعليه مشى المرغينانى وصاحب المحيط لان حاصل اليمين المطلقة كلما مضت أربعة
جامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك كان الحكم كذلك فكذا اذا صرح بلزومه والمختار
رخى انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشى فى البدائع وتحفة الفقهاء وشرحى الاسبيجابى

وقوله (فان كان حلف) يعنى اذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها فلا يخلو إما ان كان حلف على أربعة أشهر أو على الابد فان كان الاول فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان الثانى فاليمين باقية لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وهو استثناء من قوله فاليمين باقية لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة اذ لا حق لها فى الجماع بعدها وهذا اختيار عامة المشايخ وكان الفقيه أبو سهل الشرغى يقول يتكرر الطلاق بتكرر المدة يعنى اذا مضت مدة الايلاء قبل انقضاء عدتها لان الايلاء فى حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر فكأنه قال كلما مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت طالق بائن ألا ترى انه لو لم يقربها حتى بانت ثم تزوجها ولم يقربها أربعة أشهر بانت فدل انه بمنزلة شرط متكرر والاصح قول العامة لما ذكر فى الكتاب (فان عاد فتزوجها) بعد البينونة بمضى أربعة أشهر بعد انقضاء عدتها (عاد الايلاء فان وطئها) فى المدة (والا وقعت تطليقة أخرى بمضى أربعة أشهر أخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج حدث حقها فيتحقق الظلم) فيزال بالطلاق البائن

(ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج) قيل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت
ق لامن وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشى (فان تزوجها ثانيا) وفى بعض النسخ ثالثا ولكل وجه أما

ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج (فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضى أربعة أشهر أخرى ان لم يقربها) لما بيناه (فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقيده بطلاق هذا الملك وهى فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل (واليمين باقية) لاطلاقها وعدم الحنث (فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا)

والجامع لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وقد تحقق فى الاول بالحلف على ترك قربانها حال قيام العصمة فانعقد ايلاء وثبت حكمه من الوقوع عند مضى الاشهر جزاء لظلمه وليس للمبانة حق الوطء فلا ينعقد الايلاء ثانيا ابتداء فى حقها فلا يلزم حكم البر فيه بخلاف مالو آلى حال قيام النكاح ثم أبانها تنجيزا ثم مضت مدة الايلاء وهى فى العدة حيث تقع الثانية لصحة الايلاء لصدوره فى حال يتحقق به ظلمه فيكون اذا صح بمنزلة تعليق البائن والبائن المعلق يلحق البائن المنجز فى العدة على ما أسلفناه فى ذيل الكنايات وبهذا التقرير يتضح لك الجواب عن قول أبى سهل انه كقوله كلما مضت أربعة أشهر فأنت طالق وذلك لان قوله والله لاأقربك أربعة أشهر انما صار بمنزلة قوله اذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق اذا انعقد ايلاء شرعيا مستعقبا لحكمه من وقوع الطلاق بتقدير البر وانعقاده ايلاء انما يكون حال كونه ظالما لان ذلك الحكم هو جزاؤه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت مجرد اليمين على ترك قربانها وهو أعم من الايلاء فلا يستلزمه فيبقى يمينا دون ايلاء فلا يصير كقوله كلما مضت أربعة أشهر فأنت طالق فيوفر عليه حكم اليمين المجردة وهو الكفارة بالوطء كما لو قال لاجنبية والله لاأقربك أبدا ثم تزوجها فلم يطأها حتى مضت أربعة أشهر لاتطلق ولو وطئها كفر للحنث كذا هذا ولذا قلنا اذا تزوجها بعد زوج آخر بعد وقوع الثلاث بواسطة تكرر النكاح فى الايلاء المطلق يلزمه الكفارة لو وطئ وان لم يقع الطلاق لو مضت المدة دون وطء (قوله ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج) أطلق فى ذلك وكذا فى الكافى وقيده فى النهاية والغاية تبعا للتمرتاشى والمرغينانى بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فأما ان كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق ومثله لو آلى من زوجته مؤبدا ثم طلقها واحدة بائنة لا يبطل الايلاء فان مضت له أربعة أشهر وهى فى العدة وقعت عليها طلقة وان مضت بعد انقضائها لا يقع شئ فان تزوجها بعد الانقضاء عاد الايلاء ويعتبر ابتداؤه من وقت التزوج فلا يحتسب بما مضى قبله فلو تزوجها فى العدة احتسب به قال فى شرح الكنز وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه انتهى فالاولى اعتبار الاطلاق كما فى الهداية (قوله لتقيده بطلاق هذا الملك) لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل ببطلان حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد حدوثا بعد التزوج بغيره لانه غالب العدم على وزان ما قدمنا فى مسئلة التنجيز وهو ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم أعادها فدخلت لا تطلق خلافا لزفر فهذه فرع تلك وفيها خلاف زفر كذلك وكذا لو آلى من زوجته ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء حتى لو مضت أربعة أشهر وهى فى العدة لم يقع الطلاق خلافا لزفر ولو تزوجها بعد زوج آخر فى الايلاء المؤبد لا يعود الايلاء خلافا له ولو بانت بالايلاء مرة أو مرتين فتزوجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى عليها أربعة أشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث وفيه خلاف محمد وهى مبنية على مسئلة الهدم وقد مرت (قوله فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا) وقال به الائمة

فبالنظر الى التزوج
هذا الايلاء وأما الثانى
فبالنظر الى التزوج قبل
الايلاء والاول أظهر (عاد
الايلاء ووقعت بمضى
أربعة أشهر أخرى تطليقة
أخرى ان لم يقربها لما بينا)
واليمين باقية لاطلاقها
من وقت التزوج ثبت حقها
لتحقق الظلم فان تزوجها
بعد زوج آخر لم يقع بذلك
الايلاء طلاق (فان
وطئها كفر عن يمينه) أما
عدم وقوع الطلاق
فلتقيده بطلاق هذا
الملك لما ذكرنا انه بمنزلة
التعليق بعدم القربان
والتعليق الطلاق ينحصر
فى طلاق ذلك الملك الذى
حصل فيه التعليق
وهى فرع مسئلة التنجيز
الخلافية) فانه يبطل
التعليق عندنا خلافا لزفر
(وقد مر من قبل) أى فى
باب الايمان فى الطلاق
كذا فى المبسوط واذا آلى
الرجل من امرأته لايقربها
ثم طلقها ثلاثا بطل
الايلاء عندنا خلافا لزفر
لان الايلاء طلاق مؤجل
وانما ينعقد على التطليقات
المملوكة ولم يبق شئ منها
بعد وقوع الطلاق الثلاث
عليها وكذا لو بانت
بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليا الا عند زفر
وأما الكفارة عند الوطء فلبقاء اليمين لاطلاقها ووجود الحنث قال (فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا)

قوله بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق الخ) أقول قوله لان الايلاء تعليل لقوله بطل الخ

ان يقول والله لا أقربك شهرا وهو وضع المبسوط أو قال لا أقربك شهرين أو ثلاثة أشهر لم يكن موليا وقال ابن أبى ليلى هو مول ان
تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول أبو حنيفة أولا فلما بلغه فتوى ابن عباس لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر رجع عن
قوله فان قيل فتوى ابن عباس مخالف لظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر أطلق الايلاء وقيد التربص
وذلك يقتضى ان من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم أو ساعة يلزمه تربص أربعة أشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص
وهو لا يجوز بفتوى ابن عباس فكيف رجع أبو حنيفة عن قوله فالجواب ان فتوى (١٨٩) ابن عباس وقع فى المقدرات والرأى
لا مدخل له فى المقدرات الشرعية فكان مسموعا ولم يرد عن أحد خلافه فيجعل تفسيرا للنص لا تقييدا وتقريره والله أعلم للذين يؤلون من نسائهم أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ترك الاول بدلالة الثانى فكان من باب الاكتفاء وقوله (ولان الامتناع عن قربانها) دليل معقول على وضع المبسوط كما ذكرنا فى مطلع هذا البحث وتقريره أن الامتناع عن قربانها أى عن قربان من آلى منها زوجها شهرا فى أكثر المدة وهو ثلاثة أشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يمين وبمثله أى بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت الطلاق بمضى أربعة أشهر لخلو الزائد عن اليمين فكان كمن لم يقربها أربعة أشهر أو أكثر بلا يمين فانه بمضى أربعة أشهر لا يقع شئ والضمير فى فيه قيل هو راجع الى الامتناع وقيل الى الحلف المفهوم من قوله وبمثله ويجوز أن يكون راجعا الى أكثر المدة ولو
لم يكن مصنف ولان الامتناع عن قربانها فى بعض المدة بدل فى أكثر المدة كان أشمل لتناوله وضع المبسوط وغيره (ولو قال لها والله لا أقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع) وهو الواو (فصار لجمعه بلفظ الجمع) كأنه قال والله
لا أقربك أربعة أشهر فتكون يمينا واحدة حيث لم يفرد المدة الثانية بنفى على حدة فلو قربها فى المدة لزمه كفارة واحدة (ولو مكث يوما
ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين

قال ابن عباس لا ايلاء فيما دون أربعة أشهر ولان الامتناع عن قربانها فى أكثر المدة بلا مانع وبمثله
لا يثبت حكم الطلاق فيه (ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول) لانه
جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع (ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد
الشهرين الاولين

الاربعة وأكثر العلماء وقالت الظاهرية والنخعية وقتادة وحماد وابن أبى ليلى واسحق يصير
موليا فى قليل المدة وكثيرها فان تركها أربعة أشهر بانت بطلقة لاطلاق الآية فى ذلك فانه لم يقيد
الحلف بكونه على أربعة أشهر فصاعدا بل خص بالاربعة مدة التربص وأطلق الحلف وكان أبو حنيفة
يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده فتواه بخلافه أخرج ابن أبى شيبة حدثنا على
ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال اذا آلى من امرأته
شهرا وشهرين أو ثلاثة مالم يبلغ الحد فليس بايلاء وأخرج البيهقى عنه قال كان إيلاء الجاهلية
السنة والسنتين وأكثر من ذلك فوقت الله عز وجل أربعة أشهر فان كان أقل من أربعة أشهر فليس
بإيلاء وأخرج ابن أبى شيبة نحوه عن عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والشعبى ولا شك ان ظاهر الآية
مع من قال بانه إيلاء والمعول عليه فى دفعه قول الصحابى وكبار التابعين ممن ذكرنا فان قول الصحابى
فيها ظاهر فى السماع لكن يبقى فيه انه زيادة على النص اذ هو تقييد لاطلاق الحلف فى كونه إيلاء
فلا يجوز الا أن يكون فيه اجماع من الصحابة والمعنى الذى ذكر وهو ان المولى من لا يقدر على القربان
فى المدة الا بشئ يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون أقل المدة أربعة أشهر والا فنحن لا نقول به اذ قلنا
بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بها فاثبات كون الاقل أربعة أشهر به مصادرة (قوله لان الامتناع عن
قربانها فى أكثر المدة بلا مانع الخ) قيل هو بناء على انه أراد بالاقل من أربعة أشهر شهرا فان وضع
المسئلة فى الاصل اذا حلف لا يقربها شهرا والا فالاقل من الاربعة لا يستلزم كون الامتناع الا فى بعض
المدة مطلقا الا فى أكثرها لجواز كون الحلف على ثلاثة أشهر وقيل لفظ أكثر مقحم وبعد ذلك
ليس بظاهر وقيل أراد بالاكثر تمام المدة أربعة أشهر سماها أكثر لانها أكثر من المدة المحلوف
عليها ولا اشكال حينئذ لان المانع غير موجود فى جميعها فى جميع صور الحلف على أقل من أربعة
أشهر واستضعفه فى الكافى قال وانما يصح انلو قال فى أكثر المدتين انتهى ووجهه ان أفعل
التفضيل يلزم فى اضافته الى الشئ كونه بعض ما أضيف اليه ولذا امتنع يوسف أحسن أخوته وخواص
البشر أفضل الملائكة وليس الاربعة الاشهر التى هى المراد بالاكثر بعض المدة المضاف اليها لاستحالة
كون الاربعة بعض ما هو أقل منها فلزم فى صحته أن يقول أكثر المدتين يعنى المدة المحلوف عليها ومدة
التربص وهى أربعة أشهر مدتان والثانية أكثرها ولا اشكال فى انه لو قال فى بعض المدة كان أحسن
(قوله وشهرين بعد هذين الشهرين) إلى آخر المسئلة الثانية لفظ بعد الشهرين ليس قيدا فى

قوله فكان مسموعا) أقول أى محمولا على السماع (قوله وبمثله اى بمثل هذا الحلف) أقول والاظهر ارجاع الضمير الى الامتناع

ن مولياالان الثاني ايجاب مبتدأ) والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يتخلل بينهما ساعة
ل حكم المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى وأما اذا فات أحد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ وعلى هذا
سئلة الثانية لا يكون موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
ين و بعد الثانية مضافا الى الاول بقوله بعد الشهرين الاولين أربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل

لم يكن موليا) لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين و بعد الثانية اربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع

حكم المسئلة الاولى بل قيد في الثانية فقط ولفظ يوما في الثانية ليس قيدا لافرق بين مكثه يوما أو ساعة وقيل تكرر اليمين في مجلس أو مجالس وبينهما أقل من يوم تجيز عند أبي حنيفة وأبي يوسف فقيد بمكثه يوما لتكون المسئلة اتفاقية وهذا بعيد لان أثبات المذهب نصوا على أن قوله والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا عينان ولم يحك فيه خلاف وانما حكى في قوله والله والله لا أفعل فذكروا ان ظاهر الرواية أنهما يمينان وفي نوادر ابن سماعة يمين واحدة وفي المنتقى جعل كونهما يمينين قياسا وكونهما يمينا واحدة استحسانا وفرع في الدراية في آخر الباب من غير ان يعزوه والله لا أقربك مرارا في مجلس واحد تتعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضا قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما وهو خلاف الاشهر ولو قال في الثانية بعد يوم والله لا أقربك شهرين ولم يزد على ذلك لا يكون موليا أيضا لكن لا لما في الكتاب بل لتداخل المدتين فتتأخر المدة الثانية عن الاولى بيوم واحد أو بساعة بحسب ما فصل به بين اليمينين فالحاصل من حلفيه الحلف على شهرين ويوم أو ساعة على حسب الفاصل والاصل في جنس هذه المسائل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ايلاء ويمينا كما قدمنا فلذلك قد تتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه وتعدد البر بتعدد المدة لانه يتعدد الايلاء وهو يتعدد الظلم وهو بتعدد مدة المنع ومالم يجب تعددها من اللفظ كانت المدتان متداخلتين وتعدد اليمين بتعدد اسم الله أو تكرار حرف لا داخلة على المدة ومن زاد السكوت لم يحتج اليه لان الاسم الكريم يتكرر بعد السكوت ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدده في التجريد عن أبي حنيفة رحمه الله إذا حلف بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة أو عمرة يستقيم مثال تعددهما إذا جاء غد فوالله لا أقربك إذا جاء بعد غد فوالله لا أقربك اما أنهما يمينان فلتعدد الذكر واما انهما ايلا آن فلتعدد المدة فان تركها أربعة أشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم آخر بر في الثانية وطلقت أيضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان أطلق لزومهما في الكافي ولو قربها في الغد لزمته كفارة واحدة لان الغد لم ينعقد عليه الاعين واحدة وتعدد الكفارة بتعدد اليمين ونظيره في النوازل قال والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه شهرا والله لا أكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شئ عليه ومن تعددهما والله لا أقربك أربعة أشهر والله لا أقربك أربعة أشهر أخرى بعد هذه الاربعة الاشهر وكذا والله لا أقربك أربعة أشهر ولا أربعة أشهر أخرى بعد هذه الاربعة الاشهر إلا انه تعدد بتعدد المدة بلا تداخل فلا يتصور في قربان واحد كفارتان وهذه نظير مسئلة الهداية في عدم تداخل المدتين أعني قوله والله لا أقربك شهرين ثم بعد يوم قال والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه ليس بايلاء كما ذكر ولكن تتداخل المدتان

المنع فلا يكون موليا
كون كلامه عينين
تقلتين يلزمه بالقربان
فارتان ولو قال والله
قربك شهرين ولا
رين لا يصير موليا لانه
دة حرف النفي صار
جابا آخر وصارا أجلين
داخلا كما لو قال والله
كلم فلانا يوما ولا
ين ان اليمين تنقضي
مين لانه اعاد كلمة
في فصار الثاني منفردا
ن الاول فتداخل وقتهما
د الانفراد لان الوقت
احد يصلح وقتا الايمان
يرة فان من قال والله
كلم فلانا شهرا ولا
خل هذه الدار شهرا
آكل هذا الطعام
هرا فمضى شهر واحد
ي الايمان كلها
كذلك ههنا اذا مضى
هران فقد مضت مدة كل
حد من اليمينين فيمكنه
ر بان امرأته في مدة
لايلاء بغير شئ يلزمه
لا يصير موليا بخلاف
سئلة الاولى فانه لما لم
فرد مدة الثانية بنى على
دة كان الكل مدة واحدة فكان موليا

قوله أربعة أشهر الا يوما) أقول فيه بحث (قوله يلزمه بالقربان كفارتان) أقول فيه نظر اذ لا يعقل وجه لزوم الكفارتين فان لكل
ن اليمين مدة على حدة لا تداخل بين مدتيهما حتى يلزم الكفارتان الا أن يراد بالقربان قربانان في مدتي اليمينين فليتأمل فانه مع بعده
يساعده كلام ما في الشروح (قوله في مدة الايلاء) أقول أي اللغوي

والله لاأقربك سنة الايوما لم يكن موليا) خلافا لزفر هو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا
فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة أشهر الابشئ يلزمه

ا فى الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا فى الشهرين الآخرين لانه لم يجتمع على
يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد تواردشروح الهداية من النهاية وغاية البيان على الخطا
مهم على هذه المسئلة فاحذره فلو قربها فى الاربعة الاولى لزمته كفارة واحدة وكذا فى الاربعة
ولو كان أطلق فقال والله لاأقربك ثم بعد ساعة فصاعدا قال والله لاأقربك ثم بعد ساعة قال
قربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات للتداخل فى المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت
شهر بانت بتطليقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين باخرى إذا كانت فى العدة وعند تمام
ين بثالثة بلا خلاف بخلاف مامضى فى الكتاب فى تأبيد اليمين فان الايلا آت هناك تنزل متعاقبة
أبيد اليمين الواحدة فجاء الخلاف فى انه هل ينعقد الايلاء الثانى فى العدة أو لا ومن منعه قال
لايلاء الا فى حال يكون بالمنع ظالما أما هنا فالايلا آت الثلاثة صرح بها فى حال العصمة وهو حال
ه بها فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام النكاح ولو كان قال مرتين فقط لم تقع الثالثة إلا إذا
يقع بحكم تأبيد اليمين إذا مضت أربعة أشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما والله لاأقربك
شهر أولا أقربك شهرين وشهرين وفى الكافى فى نظيره كلما كلمت واحدا من هذين فوالله
فكلمتهما معا وليس للتقييد بذلك فائدة فان بتكليمهما معا لم تنحل اليمين بل لو كلمت أحدهما
ثبت الايلاء فالظاهر كون هذا من صور تعدد البر فان علة التعدد فيما بعد هذه بعينها فى
ثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت هذه الدار فوالله لاأقربك فدخلتها فى يوم ثم فى يوم آخر
آخر فان قربها تجب كفارة واحدة وان تركها أربعة أشهر من اليوم الاول بانت بتطليقة
يوم آخر بانت بأخرى واذا مضى يوم آخر بانت بالثالثة وفى هذا المثال تظر لان
له وقع جزاء الشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بأنه لاحلف عند الشرط الثانى والثالث
دفيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لاحلف عند الشرط الاول أيضا ومع ذلك ثبت الحلف
له اشتبه والله كلما دخلت لاأقربك بكلما دخلت فوالله لاأقربك وكذا لو قال كلما دخلت
طالق ثلاثا ان قربتك يتعدد برا وكلما دخلت انعقدت مدة يقع بعضها واحدة بائنة ولا
نته الامرة واحدة لتعذر وقوع شئ آخر بعد الثلاث ونحوه كلما دخلت فعبدى حر ان
واء ومثال اتحاد الايلاء وتعدد اليمين إذا جاء غد فوالله لاأقربك ثم قال فى المجلس إذا جاء غد
قربك فهو ايلاء واحد فى حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر من الغد طلقت وان قربها
ارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم وكذا والله لاأقربك أربعة أشهر ولا أربعة أشهر من غير
ظ أخرى أو نحوه واعلم ان هذه خلافية وصورتها فى الخلافيات لو قال والله لاأقربك والله
والله لاأقربك فى ثلاثة مجالس فكل من اليمين والايلاء ثلاثة وان كان فى مجلس واحد فان
كرار فاليمين واحد والايلاء واحد وان لم ينو شيأ أو أراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون
فالايمان ثلاثة اجماعا والايلاء ثلاثة قياسا وهو قول محمد حتى اذا مضت أربعة أشهر ولم
ين بطلقة ثم عقيبها تبين باخرى ثم باخرى الا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحدة وان
ب عليه ثلاث كفارات وفى الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد فلا يقع الا واحدة ويجب
ثلاث كفارات لان الشرط الواحد يكفى لايمان كثيرة ولما كانت المدة متحدة كان المنع
لا يتكرر الايلاء (قوله لم يكن موليا) أى فى الحال لانه يكون موليا اذا قربها وبقى بعد يوم
ربعة أشهر فصاعدا الى تمام السنة حتى لو تركها بعد ذلك القربان أربعة أشهر وقعت تطليقة
بارا بالاجارة) وهو ما اذا قال أجرتك سنة الايوما ينصرف اليوم الى آخر السنة وكذا اذا

(ولو قال والله لاأقربك سنة الايوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يقول بصرف الاستثناء الى آخرها كما لو قال آجرت دارى هذه سنة الايوما فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر الابشئ يلزمه) وهذا ليس يصادق على مانحن فيه

ءيمكنه القربان اذا المستثنى يوم منكر) فما من يوم يعير عليه بعد تعيينه الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شئ يلزمه
يجوز صرفه الى آخر السنة لانه معين فكان تغييرا لكلامه من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف
اجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف الى آخر السنة لتصحيحه أي لتصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التنكير للجهالة (ولو قربها
يوم والباقي أربعة اشهر أو أكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها لم يكن
ليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة) ولا يشكل بمن له اربع نسوة وقال والله لا يقربهن فانه يصير موليا
ـهن ان لم يقربهن جميعا أربعة أشهر بن عندنا خلافا لزفر مع ان له أن يطأ كل واحدة منهن الى أن يأتي على الثلاث من غير شئ
يمـه لما أن الحنث لا يتعلق باجزاء المحلوف قبل أن يأتي بالكل كما لو حلف لا يدخل هذه الدور الاربع له ان
ـخل كل واحدة منها
غير حنث مالم يدخل
كل ثم لما كان في
مسئلة الحلف على أربع
ـوة بنفي القربان موليا
الحال في حق كل واحدة
ـهن علم ان امكان
قربان من غير شئ يلزمه
يمنع صحة الايلاء لانه
ما صار موليا مع امكان
قربان على الوجه
المذكور لان الحالف ظالم
في حق كل واحدة منهن
منع حقها في الجماع كما لو
قد يمينه على كل واحدة
منهن على الانفراد الا أنه
لا يلزمه الكفارة بقربان
بعضهن لان الكفارة
موجب الحنث فلا يحنث
مالم يتم شرطه ولكن عند
تمام الشرط لا يكون وجوب
الكفارة بقربان الاخيرة
فقط بل بقربانهن جميعا
وأما وقوع الطلاق في
الايلاء فباعتبار البر وذلك انما يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا بن بمضي المدة كذا في النهاية

يكون

وههنا يمكنه لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين (ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليا) لسقوط الاستثناء (ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا) لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة

قال في الصورة المذكورة سنة الا نقصان يوم يكون موليا صرفا له الى الآخر وبما اذا أجل الدين (قوله وههنا يمكنه) لان المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة فيمكنه أن يطأها قبل مضي أربعة أشهر من غير شئ يلزمه اعتبارا ليوم الوطء اليوم المستثنى بخلاف ما قاس عليه فان المعين لكون اليوم المستثنى آخر السنة ليس اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها تبطل بالجهالة وفي الحمل على حقيقته حتى يصير شائعا في السنة لا تتعين مدة الاجارة والنقصان ينصرف الى الآخر وكذا المقصود من تأجيل الدين تأخير المطالبة فتعين بدلالة الحال والذي يشكل الفرق بينه وبين قوله والله لا أكلم زيدا سنة الا يوما ينصرف الى اليوم الاخير وجواب صاحب النهاية بان المعين الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه في الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلاء أيضا يكون من المغايظة (قوله صار موليا لسقوط الاستثناء) مع ان الباقي من السنة التامة مدة الايلاء ولو أطلق بان قال لا أقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما أقربك فيه لا يكون موليا أبدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا أبدا وكذا لو أطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت أربعة أشهر ولم يقربها فيها فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت أربعة أخرى لم يقربها فيها وقعت أخرى فاذا تزوجها فمضت أربعة أخرى لا يقع لان الباقي بالضرورة أقل من أربعة أشهر (قوله ولو قال وهو بالبصرة) اذا حلف لا يقربها في مكان معين هي فيه أو زمان معين وهو في غيرهما ان كان بينهما قدر أربعة أشهر كان موليا على ما فرع قاضيخان والمرغيناني فانهما قالا لو كان بينهما مسيرة أربعة أشهر ففيؤه باللسان ولم يعتبر امكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان في أقل من ذلك وعلى ما في جوامع الفقه يعتبر أن يكون بينهما ثمانية أشهر فانه قال لو كان في بلد وزوجته في بلد فحلف لا يدخله وبينهما أقل من ثمانية أشهر لا يصير موليا لجواز انهما يخرجان فيلتقيان في أقل من أربعة أشهر فيقربها وان كان بينهما أقل من ذلك لم يكن موليا عند الائمة الاربعة الا في رواية عن أحمد وهو قول ابن أبي ليلى فانه

قال المصنف (ولا كذلك اليمين) أقول قال ابن الهمام فيه ان قوله والله لا أكلم زيدا سنة الا يوما يعين مع أنه ينصرف الى اليوم الآخر وجواب صاحب النهاية بان المعين الحال وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلاء أيضا يكون عن المغايظة انتهى وقال تاج الشريعة ونحن نقول في الفرق بين اليمينين ان الاستثناء لو انصرف الى آخر السنة يلزمه أحد المكروهين لانه اما أن يقربها فيلزمه الكفارة أو لا يقربها فيلزمه مكروه الطلاق عند انقضاء أربعة أشهر ولا كذلك اليمين انتهى ولعل مراده انه لما تعارض جهتا المغايظة ولزوم أحد المكروهين فمقتضى الاولى صرف اليوم الى آخر السنة ومقتضى الاخرى خلافه تساقطا وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير فليتأمل (قوله لانه انما صار موليا مع امكان القربان الخ) أقول تعليل لقوله ولا يشكل بمن له اربع نسوة الخ

حلف بحج أو بصوم أو بصدقة أو عتق أو طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط
وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده
لاف أبي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شئ

وليا فان تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة وينبغي أن يصير موليا على قول كل من قدمنا
عقاد الايلاء اذا حلف على أقل من أربعة أشهر كما قال ابن أبي ليلى وغيره وكذا اذا قال والله
ع الا في المحرم وهو في شوال أو حتى تفطمي ولدك والى مدة الفطام أقل من أربعة أشهر والوجه
للجمهور بناء على ما تقدم هناك من أن المولى من لا يمكنه القربان في الاربعة الاشهر الا بشئ
يس فليس وقد بحثنا هناك ان هذا فرع كون أقل مدة ينعقد الايلاء بالحلف عليها أربعة أشهر
ورة انهم لا يلتزمون ذلك الا أن يجعل هذا أصلا ممهدا في مذهب المانعين بعد ثبوت عدم
لاقل من أربعة أشهر بدليله من أقوال الصحابة فتعلل به الاحكام المذهبية لا عند قصد الاثبات
لف ثم أورد على هذا الاصل لو قال والله لا أقربكن لاربع نسوة فانه مول فاذا تركهن
طلقن ولو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه شئ فثبت ان امكان القربان بغير شئ لا يمنع صحة الايلاء
احاصله ان الايلاء متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد في هذه المسئلة فيكون موليا منهن
وم شئ لعدم الحنث لان الحنث بفعل المحلوف عليه وذلك بقربانهن والموجود قربان بعضهن
هذا التخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بأدنى تأمل (قوله ولو حلف بحج الخ)
ان قربتك فعلي حج أو عمرة أو صدقة أو صيام أو هدي أو اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين أو فأنت
هذه لزوجة أخرى أو فعبدي حر أو فعلي عتق لعبد مبهم فهو مول أما لو قال فعلي صوم هذا
لا فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى أن يمضي ذلك ثم يطؤها بلا شئ يلزمه بخلاف قوله
م يوم ولو قال فعلي اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو الصلاة في بيت المقدس أو
يس بمول ونقل في الصلاة خلاف محمد فعنده يكون موليا لانها مما يلزم بالنذر وتقدم أول
جاب به عنه ويجب صحة الايلاء فيما لو قال فعلي مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة وكذا خلافه
مسئلة الغزو المذكورة أول الباب فان قلت ينبغي في الصلاة في بيت المقدس أن يكون موليا
فيه من مشقة السفر كالحج قلنا نعم لو لزم من نذر الصلاة في بيت المقدس أن لا يسقط الا بالصلاة
ن المذهب انه له أن يصليها في غيره ويسقط النذر به على ما عرف ولو قال فعلي أن أتصدق على
كين بهذا الدرهم أو مالي هبة في المساكين لا يصح الا أن ينوي التصدق به ولو قال فكل مملوك
ما يستقبل حر صار موليا عندهما خلافا لابي يوسف وهو رواية عنهما وكذا لو قال فكل امرأة
فهي طالق يصير موليا عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال كل امرأة أتزوجها من أهل الاسلام
يا وعلى هذا لو قال لا أقربك حتى أعتق عبدي أو حتى أطلق فلانة أو حتى أطلقك يصير موليا
اخلافا له لانه يمكنه القربان بلا شئ بان لا يشتري عبدا ولا يتزوج وبتقديم الغاية قلنا لم يمكنه
لازم اذ اللزوم لاجل قربانها كاللزوم به واعلم ان الاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة
والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج يأجوج ومأجوج أو ينزل عيسى
سلاة والسلام أو حتى يخرج الدجال أو الدابة فهو مول استحسانا بناء على الظاهر وان احتمل
قت التكلم به وكذا اذا كانت الغاية لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى أموت أو تموتي أو
تقتليني أو أبينك وان كانت توجد في المدة لكنها تصلح جزاء نحو حتى أعتق عبدي أو أطلق
ن موليا عندهما خلافا لابي يوسف وقد عرفت الوجه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف) أي
الايلاء بالحلف بعتق عبده المعين فان ضمير فيه لعتق عبده وهو المعين لا المبهم فان تعليله لا يتم فيه

قال (ولو حلف بحج أو بصوم) لما فرغ من بيان اليمين بالله في الايلاء شرع في بيان اليمين بغير الله بذكر الشرط والجزاء بان يعلق قربانها بحج أو صوم أو صدقة او طلاق أو عتق فانه يصير موليا لتحقق المنع باليمين بذكر الشرط والجزاء وكلامه واضح

وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق أن يعلق بقربانها طلاقها أو طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع (وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا) لان الزوجية قائمة فى الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية (ولو قال لاجنبية والله لا أقربك أو أنت على كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا) لان الكلام فى مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك (وان قربها كفر) لتحقق الحنث

(قوله البيع موهوم) أى غير مقدور له بنفسه لتوقفه على غيره من المشترين وقد لا يجد مشتريا فى المدة فتمضى قبل وجوده بخلاف الاخراج من الكوفة لانه مقدور له وهو وان توقف على امتثالها أيضا لكن امتثالها واجب والوجوب طريق الوجود بخلاف امتثال المشترى واذا كان موهوما فلا يمنع المانعية الكائنة فى الجزاء وهو عتق العبد بالقربان ولو باع هذا العبد سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شئ ولو ملكه بسبب شراء أو غيره عاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطئها قبله فان كان وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط اليمين ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على الوطء بغير شئ وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها أو ابانتها ثم تزوجها (قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) باتفاق الائمة الاربعة بخلافه من البائنة فان كانت من ذوات الاقراء فلاحتمال امتداد طهرها وان كانت تعتد بالاشهر الثلاثة فلاحتمال رجعتها فينعقد الايلاء ممتدا الى ما بعد الرجعة فان لم يطأها حتى مضى شهر من الرجعة بانت وهو مشكل على قول من يرى زوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الوطء كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها لاحق لها فى الجماع فلا يكون بالمنع ظالما والجواب أن العبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن والبعل الزوج حقيقة على ما أسلفناه فى أول باب الرجعة فكانت المرأة من نسائه فيشملها نص الايلاء ألا ترى انه يثبت الايلاء وان أسقطت حقها فى الجماع لخوف الغيل على ولد أو غيره فعلم ان التعليل بالظلم باعتبار بناء الاحكام على الغالب بخلاف البائن لانتفاء اسم الزوج حقيقة فينتفى كونها من نسائنا وقيل انما لم يكن موليا من البائنة لان الايلاء تعليق طلاق بائن على مضى المدة بلا قربان والمطلقة البائنة لا يلحقها طلاق بائن منجز ولا معلق يعنى اذا كان التعليق بعد الابانة لما قدمنا من انه اذا كان قبلها فوجد الشرط فى عدتها من البائن يلحق وهذا الحصر يقتضى انه لولا هذا صح الايلاء منها وليس كذلك لعدم الزوجية ونسائنا والحق ان مبنى عدم لحوق البائنة هو مبنى عدم الايلاء منها وهو عدم الزوجية فالاسناد اليه أولى ثم لا يخفى ان تخلف العلة فى محل واحد نقض الا لمانع فالحق ان الظلم حكمة ونفس الايلاء هو العلة فلا يلزم وجوده دائما (قوله لان هذا الكلام فى مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية) وهى كونها من نسائنا فى الايلاء والظهار قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم وقال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلا بد من كونها محلا وقت التكلم بالايلاء والظهار أو وقت وجود شرطهما المتعارف فى باب الايمان بالطلاق ان الاضافة الى سبب الملك صحيحة وكذا فى الايلاء والظهار

واعترض بأن الايلاء ... الظلم يمنع حقها فى ... والمطلقة الرجعية ... لها حق فى الجماع ... ولا ديانة ولهذا لم ... لها ولاية المطالبة بذلك ... كان المستحب للزوج ... راجعها بدون الجماع ... يكون الزوج ظالما ... فى ان لا يترتب عليه ... الظلم الذى هو الايلاء ... ب العلامة شمس ... ة الكردرى بأن الحكم ... صوص مضاف الى ... لا الى المعنى والمطلقة ... رجعية من نسائنا بالنص ... قوله تعالى وبعولتهن ... ق بردهن والبعل هو ... زوج وكانت المرأة من ... ه وكان الحكم المرتب ... نساء الأزواج بقوله ... الى الذين يؤلون من ... نهم مرتبا على المطلقة ... رجعية (ولو قال لاجنبية ... لا أقربك أو أنت على ... أمي ثم تزوجها لم يكن ... موليا ولا مظاهرا لان ... الكلام فى مخرجه وقع ... لانعدام المحلية) إذ ... نساؤنا بالنص فكان ... الميتة فيكون باطلا ... ينقلب بعد ذلك صحيحا فان قربها كفر) لتحقق الحنث

(قوله لان الاصل عدم ما يحدث) أقول فيه بحث اذ الاخراج من الكوفة أيضا كذلك (قوله وأجاب العلامة شمس الائمة الكردرى) ... وهو أول من قرأ الهداية على المصنف رحمهما الله ثم أقول يستفاد هذا الجواب من كلام المصنف فالاظهر اسناد الاجابة الى ... المصنف كما هو دأبه فى أمثاله

ين منعقدة في حقه (ومدة ايلاء الامة شهران) لان هذه مدة ضربت أجلا للبينونة فتتنصف
كمدة العدة (وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة أو رتقاء أو صغيرة لا تجامع
ت بينهما مسافة لا يقدران يصل اليها فى مدة الايلاء ففيؤه ان يقول بلسانه فئت اليها فى مدة
فان قال ذلك سقط الايلاء)

ار فاذا قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك وقع صحيحا وكذا ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى
ينعقد الايلاء والظهار الاعقيب التزوج بها لانها اذ ذاك تصير محلا لا قبله ولان الظهار لما كان
المحللة بالمحرمة استدعى انعقاده قيام حل وطئها (قوله اذ اليمين منعقدة فى حقه) أى فى حق
لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا ألا ترى انها تنعقد على ما هو معصية (قوله كمدة
أى فى الطلاق الرجعى فيتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح وعند مالك والشافعى رحمهما الله
مدة ايلاء الحرة والامة والقياس على مدة العدة بجامع كونها تربص هو أجل للبينونة كالعدة
ع فان البينونة لا تحصل عند الشافعى بانقضاء المدة وأيضا تربص العدة للخطر وتعرف الفراغ
ثر وهو منتف فى تربص الايلاء والاوجه الاستواء لعموم نص الايلاء لان الامة من نسائنا ولان
الايلاء لعذر الزوج ورفقا جريا على عادته تعالى من عدم المعاجلة بالعقوبة فتأخرت عقوبته الدنيوية
الى انقضاء أربعة أشهر وهذا المعنى لا يختلف فى الحرة والامة (قوله وان كان المولى مريضا
على الجماع) لا فرق بين كون عدم العذر للمرض أو الجب كما أنه فى حقها لا فرق بين كون المانع
ا أو الرتق أو القرن ومن الناس من منع ايلاء المجبوب ومن الرتقاء والقرناء لانه لا يجب عليه
فلا ظلم وجوابه ما قلنا فى المطلقة الرجعية ولان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص وذلك باطل
امع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها أو قرنها أو صغرها أو بالجب أو العنة أو كان أسيرا فى دار
أو لكونها ممتنعة أو كانت فى مكان لا يعرفه وهى ناشزة أو بينهما أربعة أشهر أو حال القاضى
الشهادة الطلاق الثلاث ففيؤه باللسان بأن يقول فئت اليها أو رجعت عما قلت أو راجعتها أو
يها أو أبطلت ايلاءها واختلف فى الحبس صحح الفئ باللسان بسببه فى البدائع وفى شرح
ى لو آلى وهى مجنونة أو وهو محبوس أو كان بينهما أقل من أربعة أشهر الا أن السلطان يمنعه أو
يكون فيؤه باللسان وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم فى الكافى ووفق بحمل ما فى الكافى
الطحاوى على امكان الوصول الى السجن بأن تدخل عليه فيجامعها ومنع السلطان والعدو نادر
ف الزوال والحبس بحق لا يعتبر فى الفئ باللسان وبظلم يعتبر وهل يكفى الرضا بالقلب من المريض
حتى ان صدقته كان فيأ وقيل لا وهو أوجه ثم هذا ان كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان تمضى
أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر فمكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز بمرض أو بعد مسافة
أو جب أو أسر ونحو ذلك أو كان عاجزا حين آلى وزال العجز فى المدة لم يصح فيؤه باللسان خلافا
غير الاخيرة فان العجز ثابت وهو المدار قلنا لما تمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الاضرار فلا يكون
ايفاء حقها بالجماع بخلاف ما اذا استوعب العجز المدة لانه لم يكن لها حق فيها فكان ظلمه
بأذى باللسان ففيؤه الذى هو توبته بتطييب قلبها به لان التوبة على حسب الجناية ولو آلى ايلاء
وهو مريض فبانت بمضى المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند أبى حنيفة
صح عند أبى يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو
وفى زمان الصحة هى مبانة لا حق لها فى الوطء فلا يعود حكم الايلاء فيه وهما يقولان ان ذلك
منه فانه كان عليه الفئ باللسان قبل مضى المدة ولا تبين ولو كان المانع شرعيا بان كان محرما

وحرمته ألا ترى انه لو قال والله لأشربن الخمر فى هذا اليوم فمضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما محضا (ومدة ايلاء الامة شهران) وقال الشافعى مدة ايلائها كمدة ايلاء الحرة لانها مدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق فى الجماع والحرة والامة فى ذلك سواء (ولنا ان هذه مدة ضربت أجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة) وقوله (وان كان المولى مريضا) هذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها انه آلى وهو صحيح وبقى بعد ايلائه صحيحا مقدارا يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك وفيؤه بالجماع عندنا خلافا لزفر لان المعتبر آخر المدة وهو عاجز عنده فكان كواجد الماء فى أول الوقت فلم يتوضأ به حتى عدم الماء جاز له التيمم وقلنا لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الظلم بمنع حقها فى الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها فى الجماع والثانى انه آلى وهو مريض وتم أربعة أشهر وهو مريض وفيؤه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء عندنا

(قوله فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها فى الجماع) أقول وليس هذا كالمتيمم فى هذا الحكم فانه مسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا تخفيفا

قال الشافعي لافيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيأ لكان حنثا) لان الفيء يستلزم حكمين وجوب الكفارة وانتفاء
وقه ثم الفيء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الآخر (ولنا انه آذاها بذكر المنع) لان الزوج إذا كان عاجزا
الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع إذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده الايحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع
سان وإذا أرضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيأ على هذا الوجه أن تجب
كفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان فان قيل إذا كان المولى مريضا وقت الايلاء وجب ان لا يتحقق الايلاء لعدم
بمنع حقها إذ ليس لها حق في الجماع اذ ذاك فالجواب ما نقلناه عن العلامة شمس الأئمة الكردري وقد ذكره

س الأئمة السرخسي في
كتاب البيوع والثالث
آلى وهو مريض وقدر
الجماع في المدة وفيؤه
جماع سواء كان فاء إليها
مرضه بالقول أو لم يفئ
إذا لم يفئ فظاهر وكذلك
فاء لانه قدر على الاصل
حصول المقصود بالخلف
ائل ان يقول المولى إذا
مريضا حال الايلاء
سلم ان الاصل في فيئه
جماع لماذكرنا آنفا انه
اها بذكر المنع فيكون
اؤها بالوعد باللسان
واب ان المرض قد يطول
قد يقصر فعلى تقدير ان
صر عن مدة الايلاء
قدر على الجماع صار ظالما
ع حقها في الجماع وتبين
قصده في الابتداء لم
ن الا منع الحق بالجماع
الاصل في الفيء حينئذ
جماع ولكن في الطلاق
لف بعض تسامح على قود
امه فتأمل (وإذا قال
مرأته أنت علي حرام سئل

عن نيته) لانه يحتمل وجوها الاعتبار بعضها عن بعض الا بالارادة (فان قال أردت الكذب فهو كما قال) لا يقع طلاق ولا يكون بالنية
ايلاء ولا ظهارا (لانه نوى حقيقة كلامه) لان المرأة كانت حلالا له فقوله أنت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذبا وفيه نظر لان الكذب
كان حقيقة كلامه وجب ان ينصرف إليه ولا ينصرف الى غيره الا بقرينة أو نية لان الحقيقة لا تحتاج الى شيء من ذلك (وقيل لا يصدق
القضاء) ذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما ان القاضي لا يصدقه في ابطال الايلاء (لانه يمين ظاهرا) لكونه تحريم الحلال كما ذكره

وقال الشافعي لافيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيأ لكان حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيؤه بالجماع) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف (واذا قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته فان قال أردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا

والى وقت أفعال الحج أربعة أشهر فصاعدا فالفيء بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف لان الاحرام مانع من الجماع شرعا فثبت العجز فكان فيؤه باللسان وهم اعتبروا العجز الحقيقي وهو منتف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا (قوله وقال الشافعي لافيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيأ لكان حنثا) وضعف هذا لا يخفى على من له شمة لانه حلف على الجماع فكيف يحنث بفعل غيره فان أراد بقوله لو كان فيأ لكان حنثا لان الفيء لا يكون الا بالجماع فلو كان فيأ لكان بالجماع فكان حنثا لزم صريح المصادرة والنص وهو قوله تعالى فان فاؤا لا يوجب تعين كون الفيء بالجماع لان معناه فان رجعوا عن عزمهم على ذلك الظلم وذلك يحصل بارضائها بالجماع وبارضائها بالقول ووعد الجماع عند عجزه وهي مشاهدة لعجزه ذلك فلا يتم ما قالاه والحق ان مذهب الشافعي ومالك وأحمد كقولنا ولو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث لان عينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق (قوله وصار فيؤه بالجماع) حتى لو لم يجامعها حتى مضت المدة وقع الطلاق وهذا لان المقصود عدم وقوع الطلاق عند تمام المدة وهذا فرع تمامها ولم تتم حتى قدر على الاصل وهو الجماع قبل حصول المقصود من البدل فيبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا رأى الماء (قوله سئل عن نيته) هذا هو المذكور في كتب محمد رحمه الله وهو جواب الرواية لان بيان المجمل على المجمل وهو ظاهر الرواية وهو قول أبي بكر وعمر وابن مسعود وعائشة والحسن البصري وعطاء وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وابن أبي ليلى ومالك ان الحرام ثلاث الا أن مالكا قال ينوي في غير المدخولة وروي عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو احد عشر مذهبا غير ما ذكرنا (قوله لانه نوى حقيقة كلامه) اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا وعن هذا قال مسروق والشعبي في التحريم انه كتحريم قصعة من ثريد ليس بشيء وأورد لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة أولى فلا تنال الا

(قوله اذ لا حق لها فيه) أقول لسقوطه بعذر وهو عدم قدرة الرجل أو عدم قابلية المرأة كسقوط وجوب الوضوء بعذر (قوله لا نسلم ان الاصل في فيئه الجماع) أقول يمكن أن يستدل على المقدمة الممنوعة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم فان وعد المغفرة انما يكون اذا حنث وذلك بالجماع فانهم اتفقوا على ان وعد المغفرة على الفيء الا الايلاء كما سبق

أردت الطلاق) فان لم ينو شيأ من العدد أو نوى واحدة أو ثنتين (فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث) لانه من الكنايات
ـدم البحث فيها (وان قال أردت الظهار فهو ظهار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ليس بظهار) نقله شمس الأئمة
ي عن النوادر لمحمد ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو الركن فيه ولا تشبيه ههنا فلا يكون

ال أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا أن ينوي الثلاث) وقد ذكرناه في الكنايات (وان قال
الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه
وهو الركن فيه ولهما انه أطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد (وان قال
التحريم أولم أرد به شيأ فهو يمين يصير به موليا) لان الاصل في تحريم الحلال إنما هو يمين عندنا
كره في الايمان إن شاء الله ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم
والله أعلم بالصواب

اليمين الحقيقة الثانية الثابتة بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق في القضاء قاله شمس الائمة
سي بل فيما بينه وبين الله تعالى لانه يمين ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله تعالى
نبي لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فلا يصدق في القضاء في
لاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكر والاول قول الحلواني
هر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث (قوله الا أن ينوي الثلاث) ولا تصح نية الثنتين
ائمة خلافا لزفر والزهري ومر في الكنايات والتفصيل فيه بين كون الحالة حالة مذاكرة الطلاق
و طلق امرأته طلقة ثم قال أنت علي حرام ونوى ثنتين لم يقع شيء ولو نوى الثلاث وقعت ثنتان
الثلاث (قوله وان قال أردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا
القدوري وليس مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا
ي وانما نقله شمس الأئمة عنهما من النوادر خلافا لمحمد وجه قوله ان الظهار تشبيه المحللة
ة وهو منتف وفي جوامع الفقه نقل عن محمد انه ظهار اذا نوى به الظهار على ما عرف النقل
(قوله ولهما انه أطلق الحرمة الخ) حاصله ان الحرمة أعم من الحرمة التي هي ظهار أولا والاعم
الخصوصيات فنية الظهار نية محتمل كلامه لا نية خلاف ظاهره فيصدق قضاء (قوله وان قال
حريم أولم أرد به شيأ فهو يمين يصير به موليا) ونص في المحيط انه خلاف قول محمد حيث قال فان
ين أولم ينو شيأ كان يمينا وينصرف الى الطعام والشراب ولا تدخل امرأته الا بالنية هكذا
ومن مشايخ بلخ من قال تدخل امرأته بلا نية فتبين وصحح في هذا الزمان وسئل نجم الدين
أة قالت لزوجها حلال الله عليك حرام فقال نعم تحرم هذه المرأة على زوجها قال نعم وكذلك
لمسلمين ثم على قول محمد رحمه الله اذا نوى امرأته حتى دخلت لا يخرج الطعام والشراب عن
حنث بأي ذلك وجد فاذا تناول شيأ من الطعام أو الشراب حنث وانقضى حكم يمينه حتى
امرأته بعد ذلك لا يحنث ولا فرق بين أن يتناول قليلا أو كثيرا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل
طعام وهو مما يستوفيه واحد لا يحنث ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل اللباس الا بالنية واذا
لا يخرج الطعام والشراب ولو نوى الطعام والشراب فهو كما نوى ولو نوى الطلاق في نسائه
في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين (قوله ومن المشايخ) هم المتأخرون لما ظهر من العرف في
ى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال
هي أنا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو فلو مكنته حنث وكفرت فصار كما اذا تلفظ بطلاقها غير ناو
صراحة والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق

ظهارا (ولهما أنه أطلق الحرمة) وهي تحتمل أنواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق (وان قال أردت التحريم أولم أرد شيأ فهو يمين يصير به موليا) فان قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالايلاء اما اذا أراد التحريم (فلان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا) لقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم واما اذا لم يرد شيأ فلان الحرمة الثابتة باليمين أدنى الحرمات لان في الايلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك ولان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم تنقض أربعة أشهر وفي الظهار تثبت في الحال واذا أريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطء والايلاء لا يحرم الوطء فلما كانت حرمة اليمين أدنى الحرمات تعينت لتيقنها وسيجيء الكلام فيه في الايمان ان شاء الله

(ومن مشايخنا من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق بدون النية) قال أبو بكر الاسكاف وأبو جعفر الهندواني
ر بن سعيد قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق
الى أعلم

فى القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا أقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله أنت على حرام أو حرمتك على أو لم يقل على أو أنت محرمة على أو لم يقل على أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسى عليك ويشترط قوله عليك فى تحريم نفسه فلو لم يقله لا تطلق وان نوى الطلاق بخلاف نفسها وقوله أنت معى فى الحرام بمنزلة قوله أنت على حرام وفى الفتاوى لو قال لامرأته أنت على حرام أو حلال الله على حرام فهو على ثلاثة أوجه اما ان كانت له امرأة أو أربع أو لم يكن له امرأة ان كان له واحدة فقد ذكرنا وان كان له أربع طلقت كل واحدة تطليقة وان لم يكن له امرأة لزمه كفارة يمين وعلى فتوى الاوزجندى والامام مسعود الكشانى يقع واحدة وعليه البيان قال فى الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندى ان الاشبه ما فى الفتاوى لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف فى الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما فى قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال لامرئ آخر ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ففعل أحدهما حتى وقع طلاق بائن ثم فعل الآخر قال الامام ظهير الدين ينبغى أن يقع كما لو قال انه معلقا دون الاول ﴿فروع﴾ تتعلق بالايلاء لو قال لا أقربك مادمت امرأتى فأبانها ثم تزوجها لم يصر موليا ويقربها بلا حنث ولو قال ان قربتك فعلى ان أنحر ولدى صح الايلاء خلافا لزفر بناه على انه يلزم بنذر ذبح الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزم فيه شئ عند زفر ومالك يوجب فيه نحر جزور وروى عن أبى يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعى وهو الاوجه لانه نذر معصية ولو جن المولى ووطئها انحلت وسقط الايلاء ولو قال لنسائه الاربع والله لا أقربكن يكون موليا من كلهن حتى لو مضت أربعة أشهر بن جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلاثا منهن لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكأنه قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون موليا منهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطء كلهن لا الى الرابعة فقط بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا أقرب احداكن جعلناه موليا من واحدة وقال زفر مول من الاربع حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقرب احداهن بانت واحدة منهن وعلى الزوج ان يعينها وعنده بن كلهن لان قوله احداكن وواحدة منكن سواء ولو قال لا أقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا قلنا احداكن لا تعم لانه معرفة ولذا لا يصح ان يقال لكل احداهن على درهم واما واحدة منكن فنكرة منفية فتعم ولذا صح لكل واحدة على درهم ولو قال لزوجتيه والله لا أقرب احدا كما فمضت المدة بانت واحدة واليه البيان ولو بين قبل مضى المدة لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجئ الغد وبين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت المبانة ثم مضت أربعة أشهر أخرى فعند أبى يوسف لا تبين الاخرى وكذا اذا لم يبين وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بالبيان تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احداهما وله انه آلى من احداهما لا منهما واحدى هنا ليست نكرة حتى تعم لانها مضافة وتعينت فلا تبين الاخرى وفى المحيط لو قال أنتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئها ولو قال والله لا أقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسمه تعالى لا تتحقق الا بوطئهما وفى قوله أنتما على حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود فى كل منهما ولو آلى ثم ارتد ثم أسلم ثم تزوجها يكون موليا عند أبى حنيفة وروى أبو يوسف عنه انه يبطل ايلاؤه واذا اختلفا فى الفئ مع بقاء المدة فالقول له لانه يملك الفئ وبعد مضى المدة فالقول لها لانه ادعى الفئ فى حالة لا يملكه فيها والله سبحانه الموفق

﴿باب

ع عن الايلاء لمعنيين أحدهما ان الايلاء لتجرده عن المال كان أقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة
ب المرأة والثانى ان مبنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع بالضم
قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بمال هاوهو فى الشريعة عبارة عن أخذ مال من المرأة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع
شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة معاوضة على قول أبى حنيفة

﴿ باب الخلع ﴾

شاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدى نفسها منه بمال يخلعها به) لقوله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به (فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله صلى الله
سلم الخلع تطليقة بائنة

﴿ باب الخلع ﴾

النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المرأة زوجها اذا افتدت منه بمال وخالعها وتخالعا
نها المفاعلة ملاحظة الملابسة كل الآخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن
شرع أخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد
ـمع المفهوم اللغوى والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم هو ازالة ملك النكاح
لابد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وبدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ
ت الطلاق على مال ليس هو الخلع بل فى حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والا لجرى فيه الخلاف
سخ وفى سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعى
فات المفهوم اللغوى لان النزع مطلقا أعم من كون متعلقه أمرا حسيا أو معنويا كقيد النكاح
ى أولا لم يبعد ولا ينافى ذلك النقل كما غلط من جعل أصول الفقه غير منقول لاندراج حقيقته
ى مسمى الاصول لغة لان تخصيص الاسم بالاخص بعد كونه للاعم الصادق عليه وعلى غيره
ذلك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته انه يمين من جانب
معاوضة من جانبها فتراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبى حنيفة
هما هو يمين من الجانبين وستأتى ثمرة الخلاف (قوله اذا تشاق الزوجان) أى تخاصما (وخافا)
كقوله

ولا تدفننى فى الفلاة فاننى * أخاف اذا مامت ان لا أذوقها

وحدود الله تعالى ما حدده من المواجب التى أمر أن لا تجاوز وهذا الشرط خرج مخرج
ذا الباعث على الاختلاع غالبا ذلك لا أنه شرط معتبر المفهوم وهو مشاقتهما كذا قيل
ال جواب المسئلة فى كلام القدورى الاباحة فانه قال لا بأس أن تفتدى نفسها منه بمال
ة الاخذ منها مشروطة بمشاقتها فهو معتبر شرطا فى ذلك (قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع
بائنة ولزمها المال) هذا حكم الخلع عند جماهير الائمة من السلف والخلف وذهب المزنى
لخلع غير مشروع أصلا وقيدت الظاهرية صحته بما اذا كرهته وخاف أن لا يوفيها حقها أوان
حقه ومنعته اذا كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روى عن ابن سيرين
د بن جبير والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق

ويمين من الجانبين عندهما على ما سيأتى بيان ثمرة الخلاف (اذا تشاق الزوجان) أى تخاصما وصار كل منهما فى شق أى جانب (وخافا أن لا يقيما حدود الله) أى ما يلزمهما من حقوق الزوجية فلا بأس بأن تفتدى المرأة نفسها منه بمال تبذله لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به) أى فلا جناح على الرجل فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت سمى الله تعالى ما أعطته فداء من فداء من الاسر اذا استنقذه لما أن النساء عوان عند الازواج بالحديث وكان المال الذى يعطى فى تخليصهن فداء (فاذا فعلا ذلك وقع طلاق بائن ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة) روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ باب الخلع ﴾

(قوله والخلع نشوز)
ى مبنى الخلع (قوله فقدم ما بالرجل الخ) أقول ولانه لا يحصل الفرقة بالايلاء الا بعد مدة بخلاف الخلع فكان نسبة الايلاء
ى نسبة الطلاق الرجعى الى البائن (قوله وحكمه وقوع الطلاق البائن) أقول يعنى عندنا (قوله انه من جانب المرأة معاوضة الخ)
ين من جانب الزوج قال المصنف (واذا تشاق الزوجان) أقول قال ابن الهمام هذا الشرط خرج مخرج الغالب اذ الباعث على
ع غالبا ذلك لا انه شرط معتبر المفهوم وقد يقال جواب المسئلة فى كلام القدورى الاباحة فانه قال لا بأس واباحة الاخذ مشروطة
اهـ وفيه نوع تأمل (قوله فاذا فعلا ذلك) أقول وقال الرجل خالعتها وقبلت المرأة

ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة

لا ينقص عدد الطلاق وقال آخرون يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد البدل الذى أخذه رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال فكان الزهرى يقول ذلك وجه قول المزنى ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به نسخ حكمها بقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ أجيب بأنه متوقف على العلم بتأخر هذه وعدم امكان الجمع والاول منتف وكذا الثانى ولان هذا النهى متعلق بما اذا أراد الزوج استبدال غيرها مكانها والآية الاخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقا نعم لو أراد بالنسخ تقدم حكمها على المطلقة فى تلك الصورة أعنى صورة ارادة الزوج الاستبدال بها من غير نشوزمنها كان حسنا وحاصله انه يجب تقديم هذا الخاص على العام وهو حينئذ وجه مذهب الظاهرية فان قيل الجواب مبنى على تقديم الخاص مطلقا فالجواب لا يصح لان هذا الموضع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا لانا اذا قلنا يتعارضان كان الحكم الثابت حينئذ وجوب الترجيح اذا أمكن والترجيح يثبت للمحرم على المبيح لان فيه الاحتياط وهو هنا فى تقديم الخاص فيجب ان يقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة لا بحكم التخصيص وكل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما فى ذلك الفرد كان لثبوت الاحتياط بسبب كون حكم العام منعا والخاص يخرج منه بعض الافراد كما فى لا صلاة بعد الفجر والعصر مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار وايجابا كقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة والا فنفس كونه عاما لا يقتضى التقدم لعين مفهومه بل لما يشتمل عليه من الاحتياط بل الجواب القول بموجبها وهو عدم حل الاخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ماذكر المصنف بقوله كره له ان يأخذ يعنى كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب وان قال الامام المحبوبى فى جوابهم تأويل الآية فى الحل والحرمة لا فى منع وجوب المال وتملكه لان الحرمة لا تثبت مع معارضة موجبها فان المعارضة تنفى القطعية لتطرق احتمال نسخها بالمعارض لكنه اراد ماذكرنا وسيأتى ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى

وجه قول الحنابلة وهو قول الشافعى فى القديم ما روى عن طاوس عن ابن عباس الخلع فرقة وليست بطلاق رواه الدارقطنى عنه وروى عبد الرزاق عنه لو طلق رجل امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها قالوا ذكر الله تعالى الطلاق فى أول الآية وفى آخرها والخلع بينهما وروى نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها الا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل فقال ابن عمر عثمان خيرنا وأعلمنا فهؤلاء أربعة من الصحابة فان ربيع وعمها صحابيان قالوا بذلك ويستدل عليه أيضا بالآية قال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان الى أن قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها يعنى الثالثة المفاد شرعيتها بقوله تعالى أو تسريح باحسان على ما أسلفناه من التقرير فى فصل فيما تحل به المطلقة فيكون الافتداء غير طلاق والا كان الطلاق أربعا والثانى منتف وأيضا فان النكاح عقد يقبل الفسخ وقد تحقق فسخه بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة فلا مانع من كونه كذلك فى الافتداء قلنا أما هذا الاخير فحاصله انه وجه مجوز لكونه فسخا لا يوجب كون الواقع فى الواقع أحد الجائزين بعينه وهو أنه فسخ أو طلاق فلا يفيد وأما الآية فبالنظر الى نفس التركيب يفيد بعد غاية التنزل ان الافتداء فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعدما أفاد شرعية

ك و بين ذلك نص على حكم آخر هو جواز دفعها البدل تخلصا من قيد النكاح وأخذه منها من غير
ل لكونه غير طلاق أو طلاقا هو الثالثة أولا فتعين أخذها من خارج البنية وهذا أوجه من قولهم
الثة بعوض و بغيره لانه لا يحتاج الجواب اليه كما سمعت ولانه يقتضي أن لا يشرع الخلع الا بعد
ل انما نص على شرعية الثلاث وبين حكما آخر هو جواز الافتداء عن ملك النكاح من غير
على ذلك وأما ماذكروه عن عثمان فبتقدير ثبوته ليس فيه سوى أنه قال لا عدة عليها ولا تنكح
حيض حيضة وأصل هذا ما روى من حديث ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه
ها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة فسمى الحيضة عدة رواه أبو داود والترمذي والحاكم
ه ثم رأيناه صلى الله عليه وسلم حكم في خلع امرأة ثابت بن قيس بأنها طلقة على ما في البخاري
له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها يعني العدة المعهودة للطلقات
ع ولاية الايجاد والاعدام فهذا يفيدك بتقدير صحته عدم التلازم بين عدم العدة وكونه فسخا
ن الذي تعرفه من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك عن نافع ان ربيع بنت معوذ جاءت هي
الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره
بن عمر عدتها أو عدتك عدة المطلقة وقال بلغنا عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن
انهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلاثة قروء وقولهم انه قول أربعة من الصحابة ممنوع لانه ليس
ن اتصف باسم الصحابي يتبع أقضية النبي صلى الله عليه وسلم وآي الاحكام وعلم المتأخر والمتقدم
هلا للاجتهاد بل يقلد بعضهم من اتصف بذلك وظاهر حال ربيع وعمها ذلك فانهما قد استفتيا
فقال لهما ما قال فاعتقداه فليس في المعنى الا قول صحابيين لان المقصود قول أهل الاجتهاد
و ثبت التلازم بين نفي العدة وكونه فسخا وهو منتف بما روى عن عثمان مما يخالف ذلك فلم يبق
ابن عباس وذلك ما روى مالك عن أم بكرة الاسلمية أنها اختلعت من زوجها فارتفعا الى عثمان
الله عنه فأجاز ذلك وقال هي طلقة بائنة الا ان تكوني سميت شيأ فهو على ما سميت ولا نعرفه فيه
جهان لم يعرفه الامام أحمد فرد الحديث لذلك وهو جهان أبو يعلى أو أبو العلى مولى الاسلميين
مولى يعقوب القبطي يعد في أهل المدينة تابعيا روى عن سعيد بن أبي وقاص وعثمان بن
وأبي هريرة وأم بكرة الاسلمية وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الربذي وغيرهما
بن حبان في الثقات هو جد جدة علي بن المديني فهي ابنة عباس بن جهان روى له ابن ماجه
واحدا في الصوم عن أبي هريرة لكل شئ زكاة وزكاة الجسد الصوم والصوم نصف الصبر فلهذا
أصحابنا بنقل مذهبنا عن عثمان وابن مسعود وعلي رضي الله عنهم ثم يعارضه قول غيره بل
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسند ابن أبي شيبة حدثنا علي بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن
ن مصرف عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال لا تكون طلقة بائنة
دية أو ايلاء وروى عن علي أيضا وتقدم ما رويناه عن عثمان وقال عبد الرزاق حدثنا ابن
عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة
يل سعيد لها حكم الوصل الصحيح لانه من كبار التابعين وكبار التابعين قل أن يرسلوا عن رسول الله
ه عليه وسلم الا عن صحابي وان اتفق غيره نادرا فعن ثقة هكذا تتبعت مراسيله وبه يقوى ظن
ار واه المصنف عنه صلى الله عليه وسلم الخلع طلقة بائنة وكذا ما أخرجه الدارقطني وسكت
ابن عدي وأعله بعباد بن كثير الثقفي من ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة وان
يصح على طريق أهل الشأن لان الحكم بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال الصحة في نفس
فجاز أن يقوم دليل الصحة في نفس الامر مع الضعف في الظاهر وههنا نظر على أصولنا وهو ان

قوله جهان هو كعثمان كما في القاموس ووقع في أسماء الرجال جهمان بتقديم الهاء وقال بضم الجيم وفتح الهاء والذي في القاموس هو الموافق للنسخ كتبه مصححه

ابن عباس رضى الله عنهما و وى حديث امرأة ثابت بن قيس على ما فى البخارى عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ثابت بن قيس لا أعتب عليه فى دين ولا خلق ولكنى أكره الكفر فى الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ثم ان ابن عباس قال بانه فسخ وعمل الراوى عندنا بخلاف روايته ينزل منزل روايته للناسخ اللهم الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله أعلم به والجواب أن بتقدير ان ثابتا طلقها امتثالا لامر صلى الله عليه وسلم لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقا على مال فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام فى مسئلة أخرى فحينئذ ما يأتى من تسمية الراوى له خلعا حيث قال وكان أول خلع فى الاسلام يعنى أول طلاق بمال لان الظاهر ان المخاطب بقوله صلى الله عليه وسلم طلقها امتثل قوله صلى الله عليه وسلم فطلق وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالاظهر من قول الصحابة ما قلناه مع ما فيه من المرفوع الصريح الذى لا يقاومه النقل التقديرى ولو تركنا الكل يتعارض ورجعنا الى النظر فى المعنى أفاد ما قلناه فمن ذلك ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله (ولانه) أى الخلع (من الكنايات) حتى لو قال خلعتك ينوى الطلاق وقع الطلاق البائن عندنا لان حقيقة الخلع لا تتحقق إلا به وقد قدمنا فى الكنايات انها عوامل بحقائقها والنكاح قائم بالرجعى فلم ينخلع ثم لم يخرج عن ذلك الا بذكر المال وذلك لا يقتضى خروجه عن حاله وأيضا هذه فرقة بعد تمام النكاح والاصل فيه كونها طلاقا لانه هو المعهود والحمل على ما عهد واجب حتى يدل على خلافه دليل ولم يثبت كما أريناك والفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة قبل تمامه لان النكاح فيه خيار إذا بلغت وعتقت وخيار المولى فكان ذلك امتناعا عن اتمامه معنى وأيضا ملك النكاح ضرورى لانه وارد على الحرة فيتقدر بقدر الضرورة وهو استيفاء منافع البضع فينتفى هذا الملك فى حق الفسخ وأما وجه من قال لا بد من اذن الامام فلم أره ويظهر ان قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فانه تعالى شرعه مشروطا بخوف الأئمة والحكام اذ هم المخاطبون بقوله تعالى فان خفتم وهذا فرع الترافع اليهم وان كان خطاب فلا تأخذوا للأزواج فهو غير مستغرب فى القرآن ان يكون خطابان يتلو أحدهما الآخر والمخاطبون بأحدهما غيرهم بالآخر والجواب ما ذكرنا من قصة الربيع من الموطا يفيد ان الخلع وقع دون علم عثمان رضى الله عنه به ولم ينكره وكذا ابن عمر حين سمع به فأفاد عدم فهمهما ذلك فيكون المراد من الآية اذن الأئمة من تمكينهم من الخلع اذا خافوا عليهما عدم القيام بالمواجب فيما اذا ارتفعوا اليهم لانه لا بد من الترافع اليهم وعلى اعتبار هذا المفهوم يمنعونهم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وتبين حينئذ انه ليس مباحا فقوله صلى الله عليه وسلم المختلعات هن المنافقات رواه الترمذى وفيه وفى أبى داود عنه صلى الله عليه وسلم ايما امرأة اختلعت من زوجها من غير ما بأس لم ترح رائحة الجنة لا بالحكم بعدم النفاذ والصحة اذا وقع وأما وجه من قال انه رجعى فذكر بعضهم فيه ما لا حاصل له ولا غبار على الوجه المذكور فى الكتاب فيه وهو انها انما بذلت المال لتسلم لها نفسها والله تعالى شرع الافتداء لذلك والا لو كان رجعيا لم يحصل الغرض الذى شرع لاجله ولانه معاوضة والزوج قد ملك المال حكما لصحة هذه المعاوضة فلا بد من ان تملك نفسها حكما لها تحقيقا لها كما فى جانبه والله سبحانه أعلم (قوله الا ان ذكر المال) استدراك مما يتوهم لزومه على قوله انه كناية من افتقاره الى النية ومقتضاه انه اذا أنكرها يصدق قضاء وليس كذلك قالوا لا يصدق فى لفظ الخلع والطلاق والمبارأة والبيع فى عدم النية عند ذكر المال بأن يقول بارأتك على ألف أو بعت نفسك أو طلقتك على ألف وعند عدمه يصدق فى انكارها قضاء فى الخلع والمبارأة لا فى لفظ الطلاق

ان كان النشوز من قبله) يقال نشزت المرأة على زوجها فهى ناشزة اذا استعصت عليه وأبغضته وعن الزجاج النشوز يكون من
ن وهى كراهة كل واحد منهما صاحبه (يكره له ان يأخذ عوضا لقوله تعالى وان أردتم (٢٠٣) استبدال زوج مكان زوج وآتيتم
احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ أتأخذونه بهتانا واثما مبينا) فان قيل النهى ورد عن فعل حسى وهو الاخذ ومثله يقتضى عدم المشروعية ثم هو مؤكد بتواكيد هى قوله أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف الجواز مع الكراهة أجيب بأن النهى وان ورد عن فعل حسى ولكنه لمعنى فى غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية فى نفسه كما فى قوله صلى الله عليه وسلم لاتتخذوا الدواب كراسى والى هذا أشار بدليله الثانى وهو قوله ولانه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها بأخذ المال (وان كان النشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وفى الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لاطلاق ما تلوناه بدأ) أى أولا يعنى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره (ووجه الرواية الاخرى) أى رواية القدورى وهى رواية كتاب الطلاق فى الاصل (قوله صلى الله عليه وسلم فى امرأة ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا) وقصتها
ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لاأعتب على ثابت فى دين ولا خلق
خشى الكفر فى الاسلام لشدة بغضى اياه فقال أتردين اليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا

كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج
قال فلا تأخذوا منه شيأ ولانه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها بأخذ المال (وان كان
منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها) وفى رواية الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لاطلاق
بدأ ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم فى امرأة ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا

لانهما صريحان ذكره فى الكافى فأجاب بأن ذكر المال يغنى عنها اذ هو قرينة ظاهرة على
الطلاق اذ من المعلوم انه لا يستحقه الا بسببه (قوله وان كان النشوز من قبله كره له ان يأخذ
) لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ نهى عن الاخذ منها عند عدم نشوزها وكونه منه وتقدم
من ان ثبوت الكراهة دون التحريم للمعارضة وليس بشئ اذ لا معارضة فى التحريم فان اطلاق
ناح فى آية المطلقة مقيد بالمشاقة فان الآية هكذا ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن
ن يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت
هى فى الآية الاخرى مقيد بانفراده بالنشوز فلا يتلاقيان فلا تعارض فى حرمة الاخذ على انه لو
كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق وفى
نها الا رغبة بل اضرارا وتضييقا ليقتطع مالها فى مقابلة خلاصها من الشدة التى هى فيها معه ذلك
عالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعى على حرمة أخذ
ذلك فيكون حراما الا انه لو أخذ جاز فى الحكم كما ذكره المصنف آخرا أى يحكم بصحة التملك
ن بسبب خبيث وعلله بقوله (لان مقتضى ما تلوناه) يعنى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
به (شيآن الجواز حكما) يعنى الصحة والنفاذ فى القضاء فانه ذكره مشبها بأخذ الزيادة وقد قال فيها
قضاء (والاباحة وقد ترك فى حق الاباحة لمعارض) وهو قوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان
الآية فبقى معمولا به فى الباقى أى الجواز فى القضاء لا يقال الجواز هو الاباحة ويتلازمان وجودا
لانا نقول ان معنى الاباحة استواء الطرفين فلا أجر ولا وزر ومعنى الجواز من جاز أى مر ونفذ
فذ شرعا أى الصحيح وهو المعتبر سببا لترتب الآثار الشرعية فهو أعم من كونه مع الحل أو الحرمة
ل نهى عن أمر شرعى لم يقم فيه دليل شرعى على انه لعينه كالبيع وقت النداء والبيع بالخمر فلا
هنا كذلك فالاخذ حرام فى حال عدم نشوزها وان كان برضاها ولو فعل كان أخذه سببا للتملك
بيع فيما قلنا حيث ملك بسبب ممنوع لا يقال النهى هنا عن أمر حسى فيعدم وجوده شرعا
عن انتهاضه سببا مفيدا لحكم الملك كالنهى عن الزنا لان ذلك مقتضاه اذا لم يدل الدليل على ان
يره لا لعينه وهنا دل على انه لزيادة الايحاش ولقائل أن يقول اذا ترك فى حق الاباحة لمعارض
ء النفاذ شرعا وذلك لان دلالته على النفاذ ليس الا دلالة التزامية للاباحة لان دلالته المطابقية
احة اذ هى المعنى المطابق لنفى الجناح ويلزم من ثبوت الاباحة النفاذ فاذا ارتفعت الاباحة
ت بلازمها الا أن يدل دليل مستقل آخر على ثبوت النفاذ شرعا وهو معدوم وعلى هذا يظهر
اهرية (قوله لاطلاق ما تلوناه بدأ) أى أولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى
دلالته لا عبارته فان عبارته رفع الجناح عند مشاقتهما ولا شك ان فى مشاقتهما مشاقته فاذا
ن يأخذ ما افتدت به مطلقا فيما فيه مشاقة منه فأخذه ذلك فيما لا مشاقة منه فيه أولى (قوله
الاخرى قوله عليه السلام فى امرأة ثابت الخ) تقدم ذكر الحديث من رواية البخارى وليس فيه

الت لاأعتب) أقول العتب المؤاخذة والغضب من باب ضرب ومنه هذا الحديث

كان النشوز منها) بما روينا من الحديث فكان قوله أما الزيادة فلا ينفي اباحة أخذ الفضل على ما قدره واذا انتفى الاباحة كان
وها (ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا أخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلونا) من قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
شيأ ان الجواز حكما) أي جواز أخذ الزيادة في القضاء (والاباحة) أي إباحة أخذ الزيادة هكذا فسر الشارحون كلام المصنف
ه الله وفرقوا بين العبارتين بأن كل مباح جائز دون العكس لان الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفى الجواز ثبت ضده
الحرمة فتنتفي الاباحة أيضا واذا انتفت الاباحة ثبت ضدها وهو الكراهة ولا ينتفي به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة
دترك) يعني ما تلونا (في حق الاباحة لمعارض) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا لكونه نهيا المعنى في (٢٠٤)

وقد كان النشوز منها (ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء) وكذلك اذا أخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيأ ان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي

ذكر الزيادة وقد رويت مرسلة ومسندة فروى أبو داود في مراسيله وابن أبي شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطاء وأقرب الاسانيد سند عبد الرزاق قال أخبرنا ابن جريج عن عطاء قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال أتردين عليه حديقته التي أصدقك قالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا وأخرجه الدارقطني كذلك وقال وقد أسنده الوليد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس والمرسل أصح وأخرج عن أبي الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول وكان أصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته التي أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فأخذها وخلى سبيلها اهـ قال سمعه أبو الزبير من غير واحد ثم أخرج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يأخذ الرجل من المختلعة أكثر مما أعطاها وروى ابن ماجه عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام لا أطيقه بغضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم فأمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد ورواه من طريق آخر وسماها فيه حبيبة بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام أحمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك أول خلع في الاسلام فقد علمت انه لا شك في ثبوت هذه الزيادة لان المرسل حجة عندنا بانفراده وعند غيرنا اذا اعتضد بمرسل آخر يرسله من روى عن غير رجال الاول أو بمسند كان حجة وقد اعتضد هنا بهما جميعا وظهر لك الخلاف في اسم المرأة جميلة أو حبيبة أو زينب وفي اسم أبيها عبد الله بن أبي ابن سلول أو سلول أو سهل والمسئلة مختلفة بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل ان الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته انها اختلعت من زوجها بكل شئ تملكه فخوصم في ذلك الى عثمان بن عفان فأجازه وأمره بأخذ عقاص رأسها فما دونه وذكر أيضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع ان عمر جاءته مولاة لامرأته اختلعت من زوجها من كل شئ لها ومن كل ثوب حتى نقبتها وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفعت اليه امرأة نشزت على زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبي كثير وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا يأخذ منها فوق ما أعطاها ورواه وكيع عن أبي حنيفة عن عمار بن عمران الهمداني عن أبيه عن علي انه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وقال طاوس لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وأورد أن شرط قبول خبر الواحد أن

وهو زيادة الايحاش
قدم وهو لا يعدم
روعية (فبقي معمولا
باقي) وهو الجواز
ـه بحث من وجهين
ـهما ان النهي انما ورد في
ـيث عن الرد وكلامنا
كراهية الاخذ فليس
ديث متصلا بمحل
ع والثاني ان الحديث
واحد وهو لا يعارض
تاب والجواب عن
ل ان الرد اذا كان غير
اح وهي ناشزة فكان
ـذ منها وهو غير ناشز
أن لا يكون مباحا
ان متصلا بمحل النزاع
هذا الوجه وعن
اني بان المعارض
تاب اذا أخذ وهو
ز قوله تعالى وان
تم استبدال زوج مكان
ج الى قوله فلا تأخذوا
شيأ والكتاب يجوزان
ارض الكتاب واذا
رض الكتاب بالكتاب
بعده أن يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة لا يعارض

له أولى أن لا يكون مباحا الخ) أقول فيه بحث اذ ما ذكره من الاولوية غير ظاهر (قوله قوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج
قوله فلا تأخذوا منه شيأ) أقول قال ابن الهمام فيه نظر لان النهي عن الاخذ في هذه الآية مقيد بنشوزه وحده واطلاق الاخذ
ا مقيد بنشوز كل منهما على الآخر فلا تعارض فلا تخصيص اهـ أقول ممنوع بل بخوف كل منهما أن لا يقيم حدود الله وذلك
ـل بنشوز الواحد فانه اذا نشزت المرأة فقط يجوز أن يخاف الرجل من استيلاء الغضب عليه فلا يقيم حدود الزوجية وكذا اذا نشز
جل فتأمل

لقهاعلى مال) مثل أن قال أنت طالق بألف درهم أوعلى ألف درهم (فقبلت وقع الطلاق ولزم المال) لان هذا تصرف
ة يعتمد أهلية المتعاوضين وصلاحية المحل والكل حاصل اما أهلية الزوج (٢٠٥) فلانه يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا

لامحالة وقد علقه بقبولها دلالة مقام المعاوضة فان الحكم فيه متعلق بالقبول وأما أهلية المرأة فلانها تملك التزام المال لولايتها على نفسها واما صلاحية المحل فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص فانه ليس بمال وجاز أخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من أهله كذا فى بعض الشروح (واذا وقع الطلاق كان بائنا لما بينا) انها لاتسلم المال الالتسلم لها نفسها (ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك الزوجة البدل الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض فى الخلع) اذا خالع المسلم امرأته على خمر أوخنزير أوميتة فلا شئ للزوج لبطلان العوض المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهى مدخول بها ولم يكن الطلاق الواقع الطلقة الثالثة فلا شئ له والطلاق رجعى أما الاشتراك فى وقوع الطلاق فانه علقه بقبولها وقد قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان العامل فى الاول لفظ الخلع وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذا لم يكن

ط الثلاثة وهذه اللفظة ليست منها وفى الثانى الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم وجوب شئ عليها للزوج فلانها ماسمت
ما لتصير غارة له ولانه لاوجه لالزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه ولا الزام غيره لعدم الالتزام به

للقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد
قبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن
القصاص (وكان الطلاق بائنا) لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين
ى الآخر وهى النفس تحقيقا للمساواة قال (وإن بطل العوض فى الخلع مثل أن يخالع المسلم على
خنزير أوميتة فلاشئ للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض فى الطلاق كان رجعيا) فوقوع
فى الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما فى الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل فى الاول
خلع وهو كناية وفى الثانى الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شئ عليها لانها ماسمت
قوما حتى تصير غارة له ولانه لاوجه الى إيجاب المسمى للاسلام ولا الى إيجاب غيره لعدم الالتزام

ص الكتاب وهذا معارض قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به أجيب اذا خص منه شئ أو
ب بنص آخر مثله خرج عن القطعية فى الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث
ن معارضا النص فهو موافق لآخر وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ فكان فى الحقيقة معارضة
ب بالكتاب فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين وفيه نظر لما قدمنا من ان النهى عن الاخذ
ه الآ ية مقيد بنشوزه وحده واطلاق الاخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الآخر فلا تعارض
يص لان مورد العام غير صادق على مورد الخاص ليكون خلاف حكمه فى بعض متناولاته
ا لا يقال أخذ الزيادة أيضا غير متناول المطلقة لانها فى نشوزهما ونشوزها وحدها ليس نشوزهما
ى تثبت اباحة أخذ الزيادة فى نشوزها وحدها بطريق أولى كما بينا وعلى هذا فيظهر كون
الجامع أوجه نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الاولى ويكون محمل منعه صلى الله عليه وسلم بائنا
زداد الحمل على ماهو الاولى وطريق القرب الى الله سبحانه والله أعلم (قوله ولو طلقها الخ)
أن يقول أنت طالق على ألف أو بألف أما لو قال وعليك ألف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها
سده خلافا لهما وسيأتى وقوله فقبلت وقع الطلاق أى غير متوقف على الاداء ولزمها المال
به ان كانت حرة أو أمة اختلعت باذن سيدها حتى تباع فيه وان اختلعت بغير اذنه لا تطالب
العتق وهذا بناء على جعل على للشرط واعتبار الفعل المقدر القبول لا الاداء كما ذكره المصنف
ل وقد علقه بقبولها والمعين لذلك ذكره فى مقام المعاوضة وفى المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول
والى هنا يتم التقرير ولابد من كون القبول فى المجلس وزاد فى النهاية قوله ولو قلنا بتعليقه
كانت كلمة على للشرط المحض وهى انما كانت كذلك فى غير المعاوضات كما فى قوله أنت طالق
دخلى الدار يعنى ان تعليقه بالاداء يخرج الى ان المعنى ان أديت فأنت طالق وهو الشرط المحض
ر فى المعاوضات لاستلزامه تعليق البيع على أداء الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك جائز فى المعاوضات
أما الخلع فليس محض معاوضة لما عرف من انه يمين من جانبه أو الجانبين فليست هذه الزيادة
يها فى التقرير لاستغناء الدليل عن ذلك واعلم ان تعليق الوقوع بقبولها بحيث ينزل بمجرده هو
وق فيه التحقيق اما فيما يحتمل فلا فلذا اختلف فيما اذا قال خلعت نفسك منى بكذا
قبلت قيل يصح مطلقا وقيل لا يصح مطلقا وقال الفقيه أبو جعفر ينوى الزوج ان أراد به
دون السوم يصح وهو المختار للفتوى (قوله لما بينا) يعنى قوله ولانها لاتسلم المال الالتسلم
ا (قوله وهى النفس) أنث ضمير الآخر وهو مذكر لتأنيث اسمه الآخر أعنى النفس
ن بطل العوض فى الخلع الخ) حاصله انه اذا شرط فى الفرقة عوضا غير متقوم حتى بطل

لاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا) فانه يلزم عليها رد المهر الذي أخذته عند أبي حنيفة وعندهما كيل مثل ذلك من خل وسط
او الصداق سواء لانها سمت (٢٠٦) مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان فان قيل ما الفرق

بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر أنه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا أما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فأما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال

فاما ان يكون موقعا بلفظ الخلع أو الطلاق ففي الخلع يقع بائنا وفي الطلاق يقع رجعيا ان كانت مدخولا بها وهي دون الثلاث وترك المصنف التقييد بهما لاشتهار الحال في الطلاق الثلاث وطلاق غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفى على أحد وفيهما معا لا يجب شئ للزوج وجه الحكم الشامل ان ملك النكاح في الخروج غير متقوم ولذا لا يلزمه شئ في الطلاق اجماعا واباحة الافتداء ليس وضعا لتقومه شرعا والا لتعينت القيمة ولو بالنوع كمهر المثل فاذا سمى غير المتقوم في غير المتقوم كان راضيا بسقوطه مجانا وجه الافتراق ان لفظ الخلع من الكنايات التي لها دلالة على قطع الوصلة لانه من خلع الخف والنعل والقميص وقدمنا ان الكنايات عوامل بحقائقها فاذا أفاد حقيقته منها قطع الوصلة كان الواقع به بائنا والا فرجعي ولفظ الخلع من الاول بخلاف لفظ اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة على ما سلف فانما يقع بها رجعي ولفظ الطلاق صريح لا يقتضي البينونة ولولا ثبوت هذا الاعتبار عندنا في الكنايات لقلنا بالرجعي فيها كقول مالك وأحمد والشافعي يخالفنا في هذا الاعتبار في الكنايات على ما أسلفناه فيها وقال هنا ان الواقع بائن بناء على أنه يوجب فيه رد مهر مثلها قياسا على بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه مع الفارق فان الشارع جعل البضع متقوما حالة الدخول حتى لو سكتا عن المهر لزمت قيمته وهي مهر المثل ولم يجعله متقوما حالة الخروج لما بينا فلم يلزم من بطلان العوض لزوم القيمة وفي كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال قيل هو قياس قول أصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شئ لانه مال لا تستحقه بحال وعرف مما قررنا ان اقتصاره على قوله لانه من الكنايات لا يستلزم البينونة (قوله بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال فيصير مغرورا) فيرجع عليها فعند أبي حنيفة ترد مهرها وعندهما مثل كيل الخمر خلا وسطا كما في الصداق على ما تقدم في باب المهر ولو علم الزوج بكونه خمرا لا شئ له (قوله وبخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خمر) او نحوه مما هو مال لكنه ساقط التقوم واحترز به عما لو كاتب على ميتة أو دم فان الكتابة حينئذ باطلة حتى لو أدى الميتة أو الدم لا يعتق وههنا فاسدة فلو أدى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه (لان ملك المولى فيه متقوم) ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي كثمنه ابتداء (وما رضي بزواله مجانا) لانه لو رضي لنجز عتقه ابتداء فتسمية مال غير متقوم في المتقوم لا يستلزم رضاه بلا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده فينزل ولا يمكن دفعه ولا ايجاب المسمى لفساده ولا وقوعه بلا بدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتبس عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا تعذر البدل في موضع لزومه تجب قيمة المبدل ولقائل أن يقول ان عني بكون العبد متقوما عند الخروج أو حالة البقاء لزوم قيمته عند خروجه شرعا فممنوع وان عني امكان الاعتياض فالبضع كذلك حالة الخروج فلا يفيد هذا الفرق في الرجوع بينهما في تسمية الخمر والخنزير والجواب المراد أمر ثالث وهو كونه له قيمة في الواقع بان الشرع قومه أولا ببيع أو هبة وليس هذا في البضع حالة الخروج (قوله والفقه فيه) أي في لزوم تقومه عند الدخول دون الخروج (انه) أي البضع (شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض فاما الاسقاط فنفسه شرف) أي يحصل به شرف البضع للتخلص به من المملوكية (فلا حاجة الى ايجاب المال) اذ لم يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه

...ذا وبين ما اذا كاتب أو ...عبده على خمر حيث ...ن الكتابة فاسدة وان ...ا عتق وعلى العبد قيمته ...بقوله (وبخلاف ما اذا ...أو أعتق على خمر حيث ...قيمة العبد لان ملك ...فيه) أي في العبد ...م) حتى لو غصب وجبت ...ه على الغاصب (وما ...بزواله مجانا) فلما لم ...ر على تسليم البدل لعدم ...ه لزم قيمة المبدل وهو ...ة المتقومة (أما ملك ...ضع في حالة الخروج فغير ...وم على ما نذكر) بعيد ...بقوله (والفقه) فلا يلزمها ... وهذا الجواب بالنسبة ...العبد ظاهر كما ترى وكذا ...سبة الى المكاتب لان ...المولى لما كان فيه متقوما ...ض بزواله بلا بدل ولما لم ...ع البدل فسدت الكتابة ...ا ملك البضع فلما لم يكن ...وما لم يلزم من بطلان ...دل فساد الخلع وانما عتق ...كاتب اذا أدى الخمر المسماة ...ن في الكتابة تعليق العتق ...ء المسمى وقد وجد ...مر طفيقع المشروط قيل ...قوله على خمر لو بح الى ...لو كاتب على ميتة او دم ...كتابة باطلة حتى لو أدى ...عتق ولا تجب القيمة

قوله (وبخلاف النكاح) للفرق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شئ (لان البضع في حالة الدخول متقوم) ولهذا اذا تزوج المريض امرأة بمهر مثلها كان من جميع المال (والفقه) ما ذكره وهو واضح (قوله

قوله لانها سمت مالا) أقول تعليل لقوله يلزم عليها رد المهر

ماجاز أن يكون مهـرا فى النكاح جاز أن يكون بدلا فى الخلع) كل ماجاز أن يكون مهرا فى النكاح جاز أن يكون بدلا فى الخلع
س (لان مايصلح أن يكون عوضا للمتقوم أولى ان يصلح عوضا لغـيره) ولا ينعكس فاذا اختلعت منه على مافى بطون غنمها جاز
طون غنمها وقت الخلع دون ماحدث بعده ولو تزوج امرأة على مافى بطون غنمه وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون
ن ليس بمال فى الحال وان كان بعرضية أن يصير مالا بالانفصال لكنها (٢٠٧) بالنظر الى ذلك تكون فى معنى الاضافة

أو التعليق واحد العوضين وهو منافع البضع فى باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الآخر وأما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر فأمكن تصحيح تسمية مافى البطن باعتبار المآل واذا صحت التسمية فله المسمى ان وجد وان لم يكن فى بطونها شئ فلا شئ له لانها ماغرته لان مافى البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ريحا (فان قالت له خالعنى على مافى يدى فخالعها فلم يكن فى يدها شئ فلا شئ له عليها لانها لم تغره بتسمية المال) لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره (وان قالت خالعنى على مافى يدى من مال فلم يكن فى يدها شئ ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة) أى أى جهالة كل واحد منهما ويجوز أن يكون معناه

ماجاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا فى الخلع) لان مايصلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوضا لغير
(فان قالت له خالعنى على مافى يدى فخالعها فلم يكن فى يدها شئ فلا شئ له عليها) لانها لم تغره
ة المال (وان قالت خالعنى على مافى يدى من مال فخالعها فلم يكن فى يدها شئ ردت عليه مهرها)
سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى
ضع أعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه

ماجاز أن يكون مهـرا جاز أن يكون بدلا فى الخلع) ولا ينعكس كليا فالصادق بعض ماجاز بدل
كونه مهـرا والبعض لا كالاقـل من العشرة ومافى يدها ومافى بطن غنمها ومافى بطن جاريتها
مافى بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثـل والفرق ان مافى البطن ليس مالا فى الحال بل
ل فكان تعليقا بالانفصال من البطن وأحد العوضين وهو الطلاق هنا يقبـل التعليق فكذا
أعنى المال ولا يقبله مايقابل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الآخر ولو لم يكن
ها شئ حالة الخلع فلا شئ له وما حـدث فى البطن بعد الخلع لها لا له لانها غير غارة اذ مافى البطن
كونه مالا اذا ظهر لجواز كونه ريحا أو ميتة فـلا يلزمها شئ ويصح التأجيـل فى بدل الخلع مع
ستدركة كالحصاد والدياس لا الفاحشة كالمطر وهبوب الريح والميسرة وحيث لا يصح التأجيل
ال حالا وهذا لانه لما كان اسـقاطا حتى جاز تعليقه وخلوه من العوض بالكلية وكان مما يجرى
ائع جاز المجهول والى الاجل المجهول المستدرك الجهالة وعلى هذا الاصل يجوز اختـلاعها
عة أرضها وركوب دابتها وخـدمتها على وجه لا يلزم خلوته بها أو خدمة الاجنبى لان هـذه تجوز
فى الخـلاصة قالت طلقنى على ان أؤخر مالى عليك فطلقها فان كان للتأخـير غاية معلومة صح به
ر وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعى على كل حال وكذا لو طلقها على أن تبرئه عن الكفالة التى
الها عن فلان فالطلاق بائن انتهى كأنه لان الاول ليس فيه مال لان مطالبتها به لا تسقط بل تتأخر
الثانى لتحقق سـقوط المال أو مطالبتها اياه به (قوله أولى ان يصلح عوضا لغـير المتقوم) وهو
حالة الخـروج بخـلافه حالة الدخول فانه متقوم وعن هـذا جاز تزويج الاب ابنه الصـغير على
غير ولم يجز ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينفذ من جميع المال
عت المريضة يعتبر من الثلث فيكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من
ان لم يخـرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهى فى العدة فان ماتت بعدها أو كانت غير
بها فـله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث (قوله لانها لم تغره بتسمية المال) لان مافى يدها
متقوما وقد يكون غيره فكان بذلك راضيـا ان لم يكن مالا أو كان ومثل هـذا قولها على مافى
فى بيتى من شئ وليس فيه شئ لا يلزمها شئ لان الشئ يصـدق على غير المال فان كان فيـه شئ
ما فهو له كله ولو قالت على مافى بيتى من متاع وليس فيه مال يرجع عليها بمهرها للغرور والوجه
الكتاب وقوله (لا وجه الى ايجاب المسمى) أى ما سمته المرأة وهو المال (وقيمته للجهالة) قيل عليه

سمى وان كان المسمى مجهولا كانت القيمة أكثر جهالة (ولا الى قيمة البضع أعنى مهر المثـل لانه غير متقوم حالة الخروج) كما
تعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه)

كنها بالنظر الى ذلك) أقول إشارة الى قوله بعرضية أن يصير مالا قال المصنف (ردت عليه مهرها) أقول قال ابن الهمام قيل
ب أن يلزمه ما يصدق عليه اسم المال وأقله درهم لما عرف فى الاقرار وهو مذهب أحمد والجواب الجهالة الفاحشة توجب الفساد
ن أقل ما هو مال درهما ممنوع اه وأنت خبير بان كون أقل ما هو مال درهما مذكور ومصرح به فى كتاب الاقرار

(ولو قالت خالعنى على مافى يدى من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن فى يدها شئ فعليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه (فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ

يجب ان يلزمها ما يصدق عليه اسم المال وأقله درهم لما عرف فى الاقرار وهو مذهب أحمد رحمه الله والجواب ان الجهالة توجب الفساد ولان كون أقل ما هو مال درهما ممنوع (قوله لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة) فان قيل هذا فى قولها دراهم ظاهر أما فى المحلى فينبغى أن يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية وهو يصدق بالفرد فينبغى أن يلزمها درهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهدية فاما ان أمكن اعتبر كونها المراد وهو كذلك هنا فان قولها على مافى يدى أفاد كون المسمى مظروفا بيدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد فى الجملة من حيث هو مما صدقات لفظة ما وهو مبهم ولفظة من وقعت بيانا ومدخولها وهو الدراهم هو المبين لخصوص المظروف فصار كلفظ الذكر فى قوله تعالى وليس الذكر كالانثى للعهد لتقدم ذكره فى قوله مافى بطنى محررا وان كان يخالفه فى كون مدخول اللام هنا واقعا بيانا للمعهود بخلافه فى وليس الذكر كالانثى لان المراد بلفظ مافيه متعين لان المنذور للبيعة انما هو الذكر ولانه لا يكون للجنس الا عند امكان الاستغراق لا عند عدمه ولذا يكون للجنس فى لا أشترى العبيد لامكان الاستغراق فى النفى دون لأشترين العبيد لعدم الامكان فيحنث بشراء عبد واحد بالاول ولا يبر بشراء عبد فى الثانى بل بشراء ثلاثة وبهذا التقرير تبين لك ان من لبيان الجنس لا صلة كما ذكره المصنف ألا ترى الى صدق ضابطها وهو صلاحية وضع الذى موضعها موصولا بمدخولها حال كونه خبر المبتدا الذى هو ضمير المبهم هكذا ما فى يدى الذى هو الدراهم كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان لصدق الرجس الذى هو الاوثان اللهم الا أن يكون له فى لفظ الصلة اصطلاح وما قيل ان تعين الثلاثة فيما اذا لم يكن فى يدها شئ لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة دفع بأنه فرع تقوم البضع فى الخروج وهو منتف وفيه نظر لان المراد انه لما لزم المال من قولها على ما فى يدى من الدراهم وكان البضع محترما فالظاهر أن يراد ببدل اسقاط الملك عنه ما هو معتبر والدرهم الواحد وان صدق عليه الجنس الذى صار اليه الجمع غير ذى خطر ولذا لم يقطع العضو به بخلاف الجمع فانه ذو خطر وهو من محتملات الجنس كالفرد فيحمل عليه حملا لا دلالة بالمعين المذكور كانه يحمل على الفرد بعين لكونه المتيقن عند عدم ما يعين غيره (قوله على انها بريئة) يعنى ان

قوله (ولو قالت خالعنى على مافى يدى من دراهم) واضح وقوله (وكلمة من ههنا للصلة) اشارة الى ما يقال اذا كان فى هذه الصورة درهمان أو درهم يجب أن لا يجب عليها شئ غير ذلك لان كلمة من للتبعيض وكأنه أراد بكونه صلة أن يكون للبيان على اصطلاح النحويين كما فى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدونه فهو للتبعيض كما فى أخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام فانها لو قالت خالعنى على مافى يدى دراهم اختل الكلام واذا لم تكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزمها ثلاثة دراهم واعترض بأن ما ذكرت من الاختلال ليس بصحيح لان قولها دراهم يجوز ان يكون بدلا من قولها ما فى يدى ويكون تقديره خالعنى على دراهم وقولها الدراهم يكون بدلا أيضا ويكون تقديره خالعنى على الدراهم واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثم معهود يراد به الواحد وكان فى يدها درهم ... د وجب ان يكتفى به ... يلزمها الزيادة والجواب ... الاول ان هذا المنع ... نا لانه اذا كان ... كلامها خالعنى على ... هم يلزمها ثلاثة وهو ... لوب وعن الثانى ... لم انه لا معهود ثم بل ... يدها معهود بالاشارة ... ا (فان اختلعت على ... بدلها آبق على انها ... ة من ضمانه) يعنى ... لا تطالب بتحصيله ... سليمه بل ان حصل ... له اليه والا فلا شئ عليها ... برأ

... وله وكأنه أراد بكونه ... لة أن يكون للبيان ... اصطلاح النحويين) ... ل فيكون له فى لفظه ... لاح (قوله ومنهم من ... بط فقال كل موضع ... ح الكلام فيه بدونه فهو ... عيض الخ) أقول تقدم فى آخر فصل المشيئة ان من فى قوله طلقى نفسك من ثلاث ما شئت ... وجدته ... عيض عند أبى حنيفة رحمه الله ولا يصح الكلام بدونه (قوله لان قوله دراهم يجوز أن يكون بدلا الخ) أقول ويصح فاجتنبوا الرجس ... الاوثان على البدلية (قوله واللام اذا دخل الجمع الخ) أقول اعتراض ثان (قوله والجواب عن الاول الخ) أقول اذا كان مراد ... ترض عدم صحة ما ذكر تفريعا على تلك الضابطة من كون كلمة من للصلة دون التبعيض مع انها حقيقة فيه كما تقدم لم يتوجه هذا ... واب (قوله وعن الثانى بانا لا نسلم انه لا معهود ثمة بل ما فى يدها معهود بالاشارة اليها) أقول وأنت خبير بان هذا المقدار من التعيين ... فى فى المعهودية ألا ترى انهم لم يكتفوا فى معهودية الذكر فى قوله تعالى وليس الذكر كالانثى بأن ما فى بطنها معهود بل ضموا الذلك ... محررا فليتأمل

تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت) لانه عقد المعاوضة فيقتضى سلامة العوض
راط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح
الت طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بألف فقد
كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض
ق بائن لوجوب المال

سلمته والا فلا شئ عليها (قوله وعليها تسليم عينه الخ) هذا فرع صحة التسمية وانما صحت فى
لان مبناه على المسامحة بسبب انه اعتياض عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يفضى الى المنازعة فى
تندفع وكذا لو خالعها على عبد الغير صحت ووجب تسليمه ان رضى سيده والا فقيمته وهذا
ى أولى لانه يجوز التزوج على عبد الغير وحكمه كذلك فالخلع عليه أولى بخلاف البيع لان مبناه
شاححة فالعجز يفضى اليها وهو لم يشرع الا لقطعها فلا يجوز تسمية الآبق فيه وبخلاف ما اذا
على دابة وعلى أن تزوجه امرأة وتمهرها عنه يصح الخلع لا التسمية فيرجع بمهرها الا ان الجهالة
شة لاختلاف الاجناس فلا يمكن ايجاب شئ مسمى بعينه ولا قيمته بخلاف ما نحن فيه لانه يمكن
أو قيمته وغاية الامر أن يكون كتسمية عبد وسط فاذا صحت التسمية أوجبت تسليم المسمى
راط البراءة عن ضمانه باطل لانه اشتراط عدم البدل فى عقد المعاوضة وهو اشتراط عدم حكمه
ى هذا الشرط بخلاف اشتراط البراءة من عيب العوض لانه يصح وان كان مقتضى العقد
ب سلامته كما وجب أصله لان وجوب سلامته تبع لوجوبه فوجوب أصله هو مقتضى العقد ثم
كونه سليما الا ان وجوب مطلق الشئ يقتضى كماله لان المعيب فائت من وجه فكان الموجب
ى هو العيب فاشتراط نفيه اشتراط نفى نفس مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معيبا لانه اثباته ثم
بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات مقتضاه أو نقول السلامة انما هى
ى العقد الذى لم يشرط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف أصل البدل فانه حكم كل عقد
ا ولو اختلعت على عبد بعينه فمات فى يد الزوجة فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع عليها
الذى أخذته لانها غرته بتسمية العبد ولو كان حيا فاستحق لزمها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء
الموجب لتسليمه ذكره شمس الائمة ويجب فى صورة ما اذا كان مات قبل الخلع ان كان الزوج
ك أن لا يجب له شئ كما قدمنا فى الخل المعين اذا ظهر خمرا وهو يعلم وفى كافى الحاكم وان اختلعت
علال الدم فقتل عنده بذلك رجع عليها بقيمته كالاستحقاق وكذا لو كان وجب قطع يده فقطع
زوج رده وأخذ قيمته (قوله فطلقها واحدة) أى فى المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شئ
فعليها ثلث الالف) وبه قال الشافعى وعن مالك تقع بالالف وعند أحمد تقع بغير شئ والدعوى
ة على اثبات التلازم بين طلبها الثلاث بألف وطلب الواحدة بثلثه فأثبته بقوله ان الباء تصحب
ض باتفاق والعوض ينقسم على المعوض بالضرورة والا خلا بعضه عنه فيكون بعضه بلا عوض
لغرض ان لا تبرع بشئ منه لكن لازم هذا جعل كل طلقة بمقابلة ثلث الالف والمطلوب وهو
كل طلقة بثلثه لازمه لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام فى نفس الامر يكون طلب الجملة بعوض
كل جزء منه بكل جزء منه لكن يبقى فيه أنه انما هو طلب الطلقة بحصتها حال كونها مع الطلقتين
بين لا منفردة فايقاعه الواحدة فقط ايقاع غير المسؤل فيقع بغير شئ وهو وجه قول الامام أحمد
ب فى الكافى الدعوى على اللازم الاول وهو جعلها كل طلقة بثلثها وجعله نظير من يقول لغيره

ينبغى ان تفسد التسمية لاشتراط عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر كما اذا اختلعت منه على دابة أجيب بأن العقد اذا كان صحيحا كان ما يناقضه من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر فى فساد شئ وانما فسدت التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستفحشة لكونها تنتظم أنواعا مختلفة من الحيوان فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى أيضا أجيب بأن استحقاق التسليم فوق استحقاق السليم فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ولان الرغبة فى تملك الشئ للانتفاع به وذلك بالتسليم وباشتراط البراءة عنه يفوت المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب وقوله (وعلى هذا النكاح) يعنى اذا تزوج امرأة على عبد آبق على أنه برئ من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الخ (واذا قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) وكلامه واضح

لا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب) أقول فان الاصل هنالك باق فيجوز العقد

ت قالت طلقنى ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولاشئ عليها عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا وقعت تطليقة بائنة
الالف لان الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة (وكلمة على بمنزلة الباء فى المعاوضات حتى أن قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى
م سواء) واذا كان معاوضة انقسم أجزاء العوض على أجزاء المعوض (ولابى حنيفة ان كلمة على

(وان قالت طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلاشئ عليها عند أبى حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هى واحدة بائنة بثلث الألف) لأن كلمة على بمنزلة الباء فى المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم أوعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على أن لايشركن بالله شيأ ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخلى الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذ كان للشرط فالمشروط لايتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على مامر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة

بع هؤلاء العبيد الثلاثة بألف فباع أحدهم بثلثها يجوز باعتبار انه تحصيل بعض المقصود كذا هذا بل أولى فان مقصودها الاصلى ملكها نفسها بقطع ملكه غير أنها ذكرت احدى صورتى ذلك وهو الثلاث بعد علمها بحصة كل منها فابانتها بواحدة تحصيل أصل المقصود فى صورة أخرى فهو أولى بجوازه بحصتها بخلاف عدم الجواز فى قوله بعتك هذه الاعبد الثلاثة بألف كل واحد بثلثها فقبل فى واحد لايجوز على قول أبى حنيفة فانه لمانع وهو تفريق الصفقة فانه ضرر على البائع لان عادة التجار ضم الجيد الى الردىء فى الصفقة ليروجوا الردىء فالقبول فى بعضها الحاق الضرر به وبخلاف مالو قال لها أنت طالق ثلاثا بألف فقبلت فى واحدة لايقع شئ ولايجب شئ لان الزوج هنالك راض بالبينونة مقابلا بثلث الالف حيث كان الايقاع منه وفى هذه لم يرض بها الا وان يكون بازائها ألف ولم يوجد منه بعد الايجاب مايدل على الرضا ولو قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلقها ثلاثا متفرقة فى مجلس واحد استحق الالف استحسانا وفى الذخيرة قالت طلقنى ثلاثا على ألف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الالف لانها التزمته بازاء الحرمة الغليظة وفى المرغينانى لو قال أنت طالق أربعا بألف فقبلت طلقت ثلاثا بألف ولو قبلت الثلاث بالالف لم يقع وفى الخلاصة قبيل الفصل الرابع فى الامر باليد عن أبى يوسف لو قالت طلقنى أربعا بألف فطلقها ثلاثا فهى بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف (قوله وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط) يبين ان قوله قبله ان كلمة على للشرط مراده مجازا وفى النهاية لايتم تعليل أبى حنيفة الا على تعليل المبسوط حيث ادعى أنها للشرط حقيقة لانه على تقدير كونها مستعارة للشرط لهما أن يقولا لم صارت تلك الاستعارة أولى من استعارتها لمعنى الباء بل استعارتها لمعنى الباء أولى لان حقيقتها الالزام بالاتفاق والمناسبة بين الالصاق واللزوم أكثر منها بين الالزام والشرط ثم نقل مافى المبسوط انها للشرط حقيقة وهو ممكن هنا اذ الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لايعدل الى المجاز مع امكان الحقيقة والحق أن يقال انها حقيقة للاستعلاء اذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كقمت على السطح والعتبة وجلست على الارض والبساط ومسحت على رأسى وهو محمل الطلاق أهل العربية كونها للاستعلاء وفى غير ذلك هى حقيقة فى معنى اللزوم الصادق فى ضمن مايجب فيه الشرط المحض نحو قوله يبايعنك على أن لايشركن بالله شيأ أى بشرط ذلك ونحوه أنت طالق على أن تدخلى الدار ومايجب فيه المعاوضة الشرعية المحضة كبعنى هذا على ألف واحمله على درهم والعرفية كافعل كذا على أن أنصرك أو أعطيك أو أشفع لك عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يصح فيه كل من الامرين لان الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض به ولامرجح وكون مدخولها مالا لايرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لاتنقسم أجزاؤه

ط) أى تستعمل للشرط
ا (قال الله تعالى يبايعنك
ن لايشركن بالله شيأ)
شرط عدم الاشراك
(ومن قال لامرأته
طالق على ان تدخلى
كان شرطا) ويجوز
ازماذكره المصنف
تعير للشرط لانه يلازم
زاء فكانت المناسبة
ما من حيث اللزوم
ا كان للشرط فالمشروط
وزع على أجزاء الشرط)
ه بحث من وجهين
هما أن جعله بمعنى
رط غير مستقيم لانه
ل على تمليك المال وذلك
ـل التعليق والثانى
اذهبتم اليه مجاز
هبنا اليه مجاز آخر
ن أحد المجازين بأولى
الآخر فان اللزوم كما
وموجود بين الشرط
زاء فكذلك بين العوض
عوض والجواب عن
ل ان المال فيما نحن فيه
ع للطلاق فجاز أن يقبله
المتبوعه وان لم يقبله
قلا وعن الثانى ان اللزوم
العوضين بالتضايف
ن الشرط والجزاء بالذات
ن جعله للشرط مجازا
ب الى حقيقته والمجاز
رب الى الحقيقة أولى على ماعرف فى الاصول (قوله على مامر) أراد به قوله لان حرف الباء يصحب الاعواض على
ذا لم يجب المال كان طلاقا مبتدأ) غير مبنى على سؤالها (فوقع وله الرجعة)

ه فكانت المناسبة بينهما) اقول أى بين على والشرط (قوله بين الشرط والجزاء) أقول أى جنسهما

الزوج طلق نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لان الزوج ما رضى
بنة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقنى ثلاثا بألف لانها لما رضيت بالبينونة بألف كانت
ا أرضى (ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله أنت طالق بألف)
ن القبول فى الوجهين لان معنى قوله بألف بعوض ألف يجب لى عليك ومعنى قوله على ألف على
ألف يكون لى عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق
ا قلنا

جزاء مقابله كما لو قالت ان طلقتنى ثلاثا فلك ألف حتى لا يكون شئ من الطلقات مقابلا بشئ بل
ع ينزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا منقسما كما فى بألف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الالف
ة وعلى اعتبار الشرط لا إذ الشرط لا تتوزع أجزاؤه على أجزاء المشروط بل مجموعه مجعول
على نزول كله فدار الامر بين لزوم ثلث الالف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاط فى اللزوم إذ الاصل
ذمة حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقرير يكون لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم
لا يوجب التوقف عند اطلاقه كما فى المشتركات لا ينفيه اذ غايته انه للزوم القرينة المعينة
لمفهومين وهو خصوص المادة أعنى كون مدخولها جسما محسوسا أو غيره وكون المجاز خيرا
شتراك هو عند التردد أما عند قيام دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد الاطلاق فلا ولا شك أن
ك واقع وليس الا دليله على انه لو سلم دعوى ان المعنى الحقيقى هو الاستعلاء والمجازى اللزوم
ولى من القلب وكون ذلك قول أهل العربية لا يرجحه لان أهل الاجتهاد هم أهل العربية
وأحد من الكل لا ينقل عن الواضع ان المعنى الحقيقى كذا بل ليس حكمهم به الابناء على ما رأوه
إ عند الاطلاق لاهل اللسان ونحن أوجدناك تبادر اللزوم فى ذلك النوع كما يتبادر الاستعلاء
خر هذا ولو تنزلنا الى كونه فى اللزوم مجازا لم يضرنا فى المطلوب فنقول لما تعذرت الحقيقة أعنى
لاء كان فى المجازى أعنى اللزوم وهذا المعنى المجازى معنى كلى صادق مع ما يجب فيه الشرطية
ب فيه المعاوضة الى آخر ما قلناه بعينه (قوله ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا بألف) تقدم
فرق بين ابتدائها وابتدائه (قوله ولو قال أنت طالق الى قوله ولابد من القبول) لو قال أنت طالق
أو على ألف أو خلعتك أو بارأتك أو طلقتك بألف أو على ألف يقع على القبول فى مجلسها وهو
جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على
اليها إذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها
ها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها اما تعليقه بالقبول فلان الباء للمعاوضة
ان فى المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عندهما فلا اشكال وعنده هى للشرط فلا
ـدر فعله فهو اما القبول أو الاداء وتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة فان قلت
بر جهة المعاوضة فى قولها طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها
ب صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط انه القبول أو الاداء بعد لزوم ارادة أحدهما
زم لزوم جعله موجبا الاصل المال من غير ان يثبت لزومه بل قالوا ما هو أبلغ من هذا وهو لو قال
طالق على ان تعطينى ألفا تعلق بالقبول مصرح به فى جواب الرواية من كتب محمد اما لو قال
طينى أو اذا جئتنى بألف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى
كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة فى مثله فى مسئلة على ان تعطينى دون ان أعطيتنى الا أن
الزوج طلاقا مستقبلا بألف لها عليه وذلك لانه يقال على ان تعطينى منك كذا ويراد قبوله فى
ب قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون أى حتى يقبلوا للاجماع على ان بقبولها

وقوله (ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا) ظاهر (ولو قال لها أنت طالق على ألف أو بألف يتوقف على قبولها فى المجلس وهذا يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ ان كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وقوله لان معنى قوله بألف بعوض يجب لى عليك نظرا الى الباء ومعنى قوله على ألف على شرط ألف يكون لى عليك انما هو على قول أبى حنيفة وأما عندهما فلا فرق بين العبارتين (والعوض لا يجب بدون قبوله) ظاهر (وقوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده) يحتاج الى أن يضم اليه وبوجوده يكون الالف عليها وكونها عليها انما يكون بالقبول فاذا قبلت فى المجلس وقع الطلاق ووجب عليها الالف ويكون الطلاق بائنا لما قلنا يعنى فى أول هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها

وقال لامرأته أنت طالق وعليك ألف فقبلت وقع الطلاق ولاشئ عليها عند أبي حنيفة وكذا لو قال لعبده أنت حر وعليك ألف فقبل
لك الحكم ان لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا واذا لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق) ويعلم من هذا ان الخلاف في
تعين أحدهما ان المرأة أو العبد اذا قبل المال وقع الطلاق والعتاق مجانا عند أبي حنيفة ولا معتبر بقبولهما وعندهما يجب على المرأة
بد المال والثاني انهما اذا لم (٢١٢) يقبلا المال يقع الطلاق والعتاق عنده كما اذا قبلا وعندهما اذا لم يقبلا لم يقعا (لهما ان هذا

(ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف فقبلت أو قال لعبده أنت حر وعليك ألف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليهما عند أبي حنيفة) وكذا اذا لم يقبلا (وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل) واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال

ينتهي الحرب معهم هذا ثم في قوله ان أعطيتني يشترط الاعطاء في المجلس لوقوع الطلاق وفي قوله إذا أو متى أعطيتني لا حاجة الى الاعطاء في المجلس وهذا يبين ان معنى المعاوضة ملاحظ وان ذكر بصريح الشرط وسنذكر نحوه من مختصر الحاكم وأما الثاني وهو اشتراط مجلسها فلانه معاوضة من جانبها حتى صح رجوعها اذا ابتدأت قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقها ولا اضافتها والمبادلات تستدعي جوابا في المجلس فاذا لم تجب حتى قامت لم يعتبر قبولها إذ ذاك وفي جانبه هو يمين على ماسنذكره (فرع) قال لاجنبية أنت طالق على ألف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج ولم يحك خلافا في جوامع الفقه وغيره جعل هذا قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول أبي حنيفة لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده (قوله ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف أو لعبده أنت حر وعليك ألف) أو قالت هي أو العبد طلقني أو أعتقني ولك ألف ففي ابتدائه يقع الطلاق والعتق بمجرد ذكرهما ولا شئ له قبلا أو ردا وفي الثاني يقع اذا أجاب ولا شئ له وقالا لا يقع شئ مالم يقبلا فاذا قبلا وقع ولزمهما المال لهما ان هذا الكلام يقع لقصد المعاوضة حتى ان قوله للخياط خطه ولك درهم وللحمال احمله ولك درهم يفيدها ويلزم المسمى المعلوم بارادة تسبب الخياطة والحمل لكنه ترك لاحاطة العلم بارادته وطريقة افادة اللفظ لذلك أن تجعل الواو للحال فعنده الحاصل أنت طالق أو خطه في حال وجوب الالف لي عليك أو لك علي ولا يتحقق هذا الحال الا بقبوله فعنده يثبت شرط الطلاق إذ الاحوال شروط فيقع عقيبه ولزم المال فان قيل انما عرف ذلك العلم بالمعاوضة لدلالة الحال عليه ولا كذلك ههنا قلنا الخلع أيضا معاوضة وله ان قوله وعليك وقولهما ولك ألف جملة تامة والاصل في الجملة التامة أن تستقل بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها من القيود ولذا لو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وضرتك طالق تطلق الضرة للحال الا بقرينة تفيد مشاركتها فيه كما في قوله ان دخلت فأنت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق أيضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما الا انه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسئلة الضرة لانه يكفيه أن يقول وضرتك ان كان غرضه التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق لم يلزم فيهما المال ومع عدم اللزوم فالكرام يأبون قبول بدلهما أشد الاباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فلا بد فيها من المال حتى لو قال للخياط خطه مقتصرا لزم اذا خاطه أجرة المثل فوجب بقاء الواو على المعنى الحقيقي وهو العطف

كلام يستعمل للمعاوضة
قولهم احمل هذا المتاع
على درهم بمنزلة قولهم
لم) والخلع معاوضة
مل الواو على معنى الباء
حال المعاوضة كأنه
أنت طالق بألف درهم
ت ولهما ههنا طريق
وهو أن يجعل الواو
ل كأنه قال أنت طالق
ال ما يجب لي عليك
ولا يكون ذلك الا بعد
لها فاذا قبلت وجب
ف ولابي حنيفة رحمه
أن قوله وعليك ألف
لة تامة من مبتدأ وخبر
ما هو كذلك لا يرتبط
قبله الا بدليل اذ الاصل
الجملة التامة الاستقلال
دليل ههنا لان الطلاق
عتاق ينفكان عن المال)
ادة الكرام فيهما الامتناع
قبول عوض

وله والخلع معاوضة الخ)
ول أي من جهة المرأة
ه بحث اذ قد سبق في
الباب ان الخلع يمين
الجانبين عندهما
أن يكون الكلام الزاميا

له لهما ان هذا الكلام الى قوله والخلع معاوضة) أقول كون الخلع معاوضة مسلم الا أن الكلام في فيكون
ن هذا التصرف خلعا (قوله فتحمل الواو على معنى الباء) أقول فيه بحث (قوله ولهما ههنا طريق آخر وهو أن يجعل الواو
ال الى قوله ولا يكون ذلك الا بعد قبولها الخ) أقول اذ الاحوال شروط (قوله ولابي حنيفة رحمه الله الخ) أقول قال ابن الهمام
او باقية على المعنى الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد الايقاع عطف أخرى هي دعوى المال عليهما ابتداء انتهى محصل كلامه
المال في الصورتين لا يلزم الا بالاقرار أو البينة وهما منفردان هنا اذ القبول ليس باقرار

البيع والاجارة لانهما الا يوجدان دونه) أى دون المال لكونهما معاوضة محضة فيصلح أن يكون حال المعاوضة دليلا (ولو قال
لق على ألف على انى بالخيار أو على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت) طلقت فالخيار باطل (اذا كان للزوج وجائز اذا كان للمرأة فان ردت
الثلاث بطل الطلاق وان أجازت) الطلاق أو لم ترد الخيار حتى مضت أيامه وقع الطلاق (ولزمها الالف عند أبى حنيفة وقالا الخيار
الوجهين والطلاق واقع وعليها الالف لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ولا فسخ بعد الانعقاد ههنا لان التصرفين)
جاب الزوج وقبول المرأة لا يحتملان الفسخ من الجانبين أما من جانبه فلانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ
جانبها فلان قبول المرأة شرط تمام اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المرأة فأخذ قبولها حكم اليمين فى عدم

البيع والاجارة لانهما الا يوجدان دونه (ولو قال أنت طالق على ألف على انى بالخيار أو على
الخيار ثلاثة أيام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار فى
بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف) وهذا عند أبى حنيفة (وقالا الخيار باطل فى الوجهين
لاق واقع وعليها ألف درهم) لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان
لان الفسخ من الجانبين لانه فى جانبه يمين ومن جانبها شرطها

الزوج بعد الايقاع عطف أخرى هى دعوى مال عليهما ابتداء وفى قولهما ولك ألف ايجاب صلة
ة وعدا منهما والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم فيبقى الطلاق والعتاق فيهما بلا بدل بخلاف قوله اد الى
أنت حر لان أول كلامه غير مفيد حكما معتبرا الا بآخره اذ لا معنى لامره بأدائها من غير موجب
ينة فى حق العبد لا تبلغ هذا فيصير به تعليقا للعتق بأداء المال فيتوقف الوقوع عليه أما ههنا
الكلام مفيد بدون آخره منه ظاهر وكذا منها لانه التماس صحيح كثيرا ما يفرد ذكره فلا يتوقف على
ن آخره واعلم ان جعلهم الواو للعطف يستلزم عطف الخبر على الانشاء وهو ممتنع على ما ذكره فى
ل فيجب أن يكون واو الاستئناف وحينئذ ان ادعى انها حقيقة فيه تبادر اليه المنع فيحتاج فى
يه على الحال الى دليل والجواب ان احتمال الواو للحال والاستئناف حاصل وبأحدهما يلزم
و بالآخر لا فلا يلزم بالشك على انا نمنع كون جملة أنت طالق انشائية وكذا أنت حر وقدمنا
ا ايقاع الطلاق الدلالة على انها خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت ضرورة فارجع
(قوله فقبلت) أى الطلاق على حكمه من التزام المال والخيار (فالخيار باطل اذا كان للزوج)
رد قبولها ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال (وهو جائز اذا كان للمرأة) فلا يقع بقبولها حتى تسقط
أو تمضى الايام فاذا كان ذلك وقع ولزمها المال (فان ردت الخيار فى الايام يبطل) الطلاق ولزوم
(وهذا) التفصيل كله (عند أبى حنيفة) ولا يخفى ان العبارة الجيدة أن يقال فان ردت اختيار
ن بأن قالت لا أختار الطلاق وعبارة قاضيخان فان ردت الطلاق (وقالا الخيار فى الوجهين باطل
ق واقع بمجرد قبولها) وعليها المال (وجه قولهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد) لانه لم يشرع الا
لازم كالبيع والكتابة (لا للمنع من الانعقاد والتصرفان أعنى ايجابه وقبولها) لا يحتملان الفسخ
انبين) أى لا منه ولا منها (لانه فى جانبه يمين) اذ حاصله تعليق الطلاق بقبولها المال (وفى جانبها
) أى شرط هذه اليمين بتأويل الحلف فاذا قبلت كان ذلك وجود الشرط وشرط اليمين اذا
لا يتصور فسخها فتعذر فسخها ولم يمكن جعل الخيار مانعا من الانعقاد لما مر فيبطل من الجانبين

احتمال الفسخ (ولابى
حنيفة ان الخلع فى جانبها
بمنزلة البيع) ألا ترى انها
لو رجعت صح ولو قامت
من المجلس بطل كما فى
البيع واذا كان كذلك صح
اشتراط الخيار فيه وأما فى
جانبه فيمين لانه لا يصح
الرجوع عنه ويتوقف على
ما وراء المجلس ولا خيار فى
الايمان فان قيل قد ثبت
انه من جانبها شرط اليمين
وشرط اليمين لا يقبل الفسخ
أجيب بان كونه شرط يمين
لا يمنع أن يكون تمليكا فى
نفسه كمن قال لآخر ان
بعتك هذا العبد بكذا
فعبدى هذا الآخر حر فانه
معلق بالمعاوضة ولم يمنع كونه
معاوضة أن يكون شرطا
لليمين واذا كان كذلك ثبت
فيه الخيار ثم لما بطل القبول
بالرد بحكم الخيار بطل كونه
شرطا لان كونه شرطا قائم
بهذا الوصف وهو انه تمليك
مال

فقبلت طلقت فالخيار باطل اذا كان للزوج) أقول العبارة المرتبة هكذا فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وطلقت
وله جائز عطف على باطل فتأمل كيف يكون المعنى فالاصوب تأخير طلقت عن قوله للزوج حتى لا يلزم المحذور (قوله فان يمين
تتم الخ) أقول فى حق ترتب الاثر (قوله أجيب بان كونه شرط يمين الخ) أقول فيه بحث فانه اذا باع العبد فيما ذكره من الصورة
يعتق العبد سواء فسخ البيع بعده بحكم الخيار أولا لوجود شرط اليمين وذلك مراده بعدم قبول شرط اليمين الفسخ فالظاهر
عود الشرط اذ الشرط هو القبول الموجب لوجوب الالف عليها وظاهر ان وجوبه بعد سقوط الخيار وهذا مآل كلام الشارح
فليتأمل

ولابى حنيفة ان الخلع فى جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ماوراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه أما فى جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ماوراء المجلس ولا خيار فى الايمان وجانب العبد فى العتاق مثل جانبها فى الطلاق (ومن قال لامرأته طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشترى) ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه أما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه

واذا بطل انبرم ماشرط فيه (وله ان الخلع فى جانبها بمنزلة البيع) يعنى معاوضة (ولذا صح رجوعها) عنه اذا ابتدأت قبل أن يقبل هو (ولا يتوقف على ماوراء المجلس) بالاتفاق بيننا حتى لو قامت فقبل هو أو قامت ثم قبلت فيما اذا كان هو المبتدئ لا يصح ولو ذكرته بصريح الشرط فى الكافى للحاكم أبى الفضل اذا قالت ان طلقتنى ثلاثا فلك على ألف فان فعل فى المجلس فله الالف وان فعله بعده فلا شئ له (وفى جانبه يمين) كما قالا (حتى لا يصح رجوعه) بعد قوله أنت أو هى طالق على كذا أو بكذا (ويتوقف على ماوراء المجلس) فلا يبطل الا أن ينقضى مجلس خطابها أو مجلس بلوغها الخبر قبل أن يقبل ويصح تعليقه واضافته حتى لو قال اذا جاء غد فقد خالعتك على ألف أو فقد طلقتك على ألف وقبلت فى الغد فى مجلس علمها وقع ولزمها المال ولا يصح قبولها قبل الغد لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو عدم قبله ولا يصح القبول قبل الايجاب (ولا خيار فى الايمان) فيبطل خياره ويصح فى البيع فيصح خيارها وكونه شرط يمينه لا يبطل حقيقته فى نفسه ألا ترى انه لو قال ان بعتك هذا فعبدى حر يكون نفس البيع شرط يمينه حتى يعتق بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب التسليم والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما لو قال ان دخلت فأنت طالق على انك بالخيار لا يصح لانه خيار فى الطلاق لا معاوضة فان قيل ثبوت الخيار فى البيع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فالجواب أنا أثبتناه هنا بدلالة النص فان ثبوته فى البيع لدفع الغبن فى الاموال والغبن فى النفوس أضر والحاجة الى التروى فيه أكثر فانه ربما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا يحصل مثله لها أبدا وهذا المعنى يقف عليه كل لغوى بعد علمه بشرعيته فى البيع فكان بدلالة النص (قوله وجانب العبد فى العتاق) أى على مال (كجانبها فى الطلاق) فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال أنت حر على ألف على انك بالخيار ثلاثة أيام ﴿فرع﴾ من صور تعليق الخلع أن يقول ان دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع ذكره فى علامة السين من التجنيس لان التعليق من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا يفيد أن قبولها قبل الشرط وفى الوجيز اذا قال اذا قدم فلان فقد خالعتك على ألف واذا جاء غد الخ كان القبول اليها بعد مجىء الوقت وقدوم فلان (قوله فالقول قول الزوج) أى مع يمينه وحقيقة الفرق بين الصورتين ان قوله طلقتك أمس على ألف اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط لا لازمه والموجود بعد هذا منه ومنها اختلاف فى وجود الشرط وهى تدعيه لتثبت الطلاق وهو منكر غير مناقض اذ لم يقتض انكاره القبول رجوعه عن شئ مما أقر به والقول للمنكر بخلاف قوله بعتك فانه اقرار بقبول المشترى اذ البيع لا يقوم الا به فانكاره قبوله رجوع عما أقر به فلا يقبل حتى لو كان قال لها بعتك طلاقك أمس فلم تقبلى فقالت بل قبلت كان القول قولها وقوله لعبده أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل وبعتك أمس نفسك بألف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها ولهذه المسئلة أخوات فى كتب محمد رحمه الله تعالى هى قال لها قد طلقتك واحدة بألف فقبلت فقالت انما سألتك ثلاثا بألف فطلقتنى واحدة فلك ثلثها القول للمرأة مع يمينها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا فى مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع أو قالت اختلعت بغير شئ فالقول قولها والبينة

بينة

جانب العبد فى العتاق
مثل جانبها فى الطلاق)
يصح الخيار من العبد
خيره المولى فى الاعتاق
مال كما يصح الخيار فى
ع من جانب المرأة (ومن
لامرأته طلقتك أمس
ألف درهم فلم تقبلى
الت قبلت فالقول قول
رج ومن قال لغيره بعت
لك هذا العبد بألف
م أمس فلم تقبل فقال
ت فالقول قول المشترى
جه الفرق ان الطلاق
ال يمين من جانبه) فانه
ق الطلاق بقبولها
ل ولهذا لم يصح الرجوع
(والاقرار به) أى باليمين
ى تأويل الحلف أو
كور (لا يكون اقرارا
جود الشرط لصحته)
لصحة اليمين (بدونه) أى
ن الشرط (أما البيع
يتم الا بالقبول) ولهذا
الرجوع قبل القبول
لاقرار به) أى بالبيع
رار بما لا يتم الا به فانكاره
بول رجوع منه) عن
قرار وهو غير مسموع

والمبارأة كالخلع) المبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ شريكه اذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه وترك الهمزة خطأ كذا فى المغرب
فى هذا الفصل ان المبارأة والخلع (كلاهما يسقط كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) كالمهر
نفقة الماضية دون المستقبلة لان للمختلعة والمبارأة النفقة والسكنى مادامت فى العدة به صرح

(والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق
اح عند أبى حنيفة) وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وأبو يوسف معه فى الخلع ومع أبى
ة فى المبارأة

زوج أما اذا اتفقا انها سألته أن يطلقها ثلاثا بألف وقالت طلقتنى واحدة وقال هو ثلاثا فالقول
كانا فى المجلس ألا ترى انه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق فى مجلس سؤالها الثلاث
كان له الالف فغاية هذا أن يكون موقعا الباقى فى المجلس فيكون مثله وان كان فى غير ذلك
لزمها الثلاث وان كانت فى العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت
لك أن تطلقنى ثلاثا على ألف فطلقتنى واحدة فلا شئ لك يعنى على قول أبى حنيفة وقال هو بل
واحدة على ألف فطلقتكها فالقول قولها على قول أبى حنيفة رضى الله عنه وان قالت سألتك
ألف فطلقتنى فى ذلك المجلس واحدة والباقى فى غيره فقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت
أن تطلقنى أنا وضرتى على ألف فطلقتنى وحدى وقال طلقتها معك وقد افترقا عن ذلك المجلس
لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقنى ولا هى فى ذلك
وفى مسئلة خلع الثنتين بسؤال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امرأتيه على ألف كانت منقسمة على
زوجهما عليه من المهر حتى لو سألتاه طلاقهما على ألف أو بألف فطلق احداهما لزم المطلقة
من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى فى ذلك المجلس أيضا لزمها أيضا حصتها
الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعد ما افترقوا فلا شئ له واذا ادعت المرأة الخلع وأنكره
فاقامت بينة فشهد أحدهما بالالف والآخر بألف وخمسمائة أو اختلفا فى جنس الجعل فالشهادة
وان كان الزوج هو المدعى للخلع والمرأة منكرة فشهد أحد شاهديه بالف والآخر بالف وخمسمائة
ج يدعى ألفا وخمسمائة جازت شهادتهما على ألف وان ادعى ألفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره
تجوز شهادتهما اذا اختلفا فى جنس الجعل أيضا الكل من مختصر الحاكم أبى الفضل لكلام
رحمه الله ولو اختلفا فى مقدار العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعى رحمه الله يتحالفان
والمبارأة كالخلع) بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ كذا فى المغرب وهو أن
ارأتك على ألف وتقبل وقوله (يسقطان كل حق الى آخره) مقيد بالمهر والنفقة الماضية اذا
مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى فى العدة لا تقع البراءة منهما وان كانا من حقوق النكاح
ختلعة النفقة والسكنى الا ان اختلعت على نفقة العدة فتسقط دون السكنى لانها حق الشرع
ق جواب المسئلة يقتضى سقوط المهر فى جميع الصور وسواء سميا شيأ فى الخلع او لا وليس كذلك
انهما اما أن لا يسميا شيأ بان يقول خالعتك فقبلت ولم يذكرا شيأ أو سميا المهر أو بعضه أو مالا
فان لم يسميا شيأ ففيه ثلاث روايات احداها لا يبرأ الزوج عن المهر حتى تأخذه ان لم يكن مقبوضا
نية يبرأ كل منهما عنه وعن دين آخر سواه والثالثة يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به
ما الآخر وهو الصحيح على قول أبى حنيفة سواء كان قبل الدخول أو بعده مقبوضا كان أو لا حتى
جع عليه بشئ ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها به ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول

الحاكم الشهيد فى الكافى وهذا (عند أبى حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وأبو يوسف معه فى الخلع ومع أبى حنيفة فى المبارأة) فلو كان مهرها ألفا فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج بشئ فى قول أبى حنيفة وفى قولهما ترجع عليه باربعمائة ولو كانت قبضت الالف ثم اختلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة فى قوله وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف واذا خالعها على مال مسمى معلوم معروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى الزوج ولا يتبع أحدهما الآخر بعد الطلاق بشئ وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشئ من المهر عند أبى حنيفة خلافا لهما وأما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع

نصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبى حنيفة وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهى لا ترجع على
بنصف المهر عند أبى حنيفة خلافا لهما وأما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب فى الخلع عنده
بى يوسف الجواب فيه كالجواب فى الخلع عند أبى حنيفة

كلاهما يسقط الخ) أقول كلاهما مبتدأ (قوله والنفقة الماضية) أقول المفروضة (قوله سوى الصداق) أقول بالاتفاق

لمحمد ان هذه معاوضة وفى المعاوضات يعتبر المشروط لاغير ولابى يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض أما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فى نقض النكاح ولاضرورة الى انقطاع الاحكام ولابى حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما فى النكاح وأحكامه وحقوقه

وهذا لان المال مذكور عرفا بالخلع فحيث لم يصرح به لزم ماهو من حقوق النكاح بقرينة ان المراد الانخلاع منه وان سميا المهر فان كان بعد الدخول وليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا فى القياس يرجع عليها به و بقدر نصفه كله بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان ألفا رجع بالف وخمسمائة وفى الاستحسان بالمقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد النصف الآخر بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت مالا تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره قاضيخان قيل و ينبغى ان لايجب الا النصف بالشرط و يسقط الباقى بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال آخر قبل الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لايجب عليها رد شئ منه وسيأتى وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط و يسقط الباقى بحكم الخلع ولكن قد يقال ينبغى أن يجب كل المسمى بالشرط لان المهر اسم لما صحت تسميته فى العقد غير انه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشتراط المهر له كان قبل الطلاق فينصرف الى تمامه فاذا كانت قبضته ووقع الطلاق قبل الدخول رجع عليها بكله بالشرط وان لم يكن مقبوضا فى القياس يسقط عنه كله و يرجع عليها بخمسمائة لانه يستحق قدره بالشرط وهى تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره و يرجع عليها بالزائد وفى الاستحسان لا يرجع عليها بشئ لما أن المهر اسم لما تستحقه وهو خمسمائة فيجب لها لذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشره مثلا والمهر ألف فان كان بعد الدخول وكله مقبوض رجع عليها بمائة بالشرط وسلم الباقى لها وان كان غير مقبوض سقط عنه كله مائة بالشرط والباقى بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكله مقبوض ففى القياس يرجع عليها بستمائة مائة بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفى الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر مهرها قبل الدخول و برئت المرأة عن الباقى بحكم لفظ الخلع وعلى مابحثناه ينبغى ان يرجع بمائة وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشره ببدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقى بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ليس غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى وسلم لها ماقبضت ولايجب عليها رد شئ منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع اذا عرفت هذا جئنا الى الخلافية (وجه قول محمد رحمه الله ان هذه معاوضة) وأثر المعاوضة ليس الا فى وجوب المسمى لافى اسقاط غيره وصار كما اذا وقع بلفظ الطلاق على مال ولهذا لايسقط دين آخر ولا نفقة العدة وان كانت من آثار النكاح مع أن النفقه أضعف من المهر (ولابى يوسف ان المباراة من البراءة فتقتضى البراءة من الجانبين وانه مطلق) فى كل دين الا أنا (قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض) فان الغرض المباراة من متعلقاته أما الخلع فانما يقتضى فصلا وانخلاعا وحقيقته تحقق فى حق النكاح غير متوقفة على سقوط المهر ولابى حنيفة رضى الله عنه ان الخلع صلح وضع شرعا لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح

كاح (ولابى يوسف
المباراة مفاعلة من
اءة) والمفاعلة تقتضى
عل من الجانبين
ك يقتضى براءة كل
حد منهما عن الآخر
انه) أى لفظ البراءة على
يل أو على تأويل
كور (مطلق وقيدناه
قوق النكاح لدلالة
رض) وهو وقوع البراءة
وقعت البراءة لاجله وهو
شوز الحاصل بسبب
لة النكاح وانقطاع
ازعة انما يكون باسقاط
يجب باعتبار تلك الوصلة
كذا فى بعض الشروح
ل الغرض هو قطع
ازعة الناشئة بالنكاح
قيد البراءة بالحقوق
ة بالنكاح أما الخلع
تضاه الانخلاع وقد حصل
فس النكاح فلا ضرورة
انقطاع الاحكام (ولابى
يفة ان الخلع ينبئ عن
ل ومنه خلع النعل
لع العمل) وهو انفصال
امل عنه والفصل
كون الا عن وصل
صل الا بالنكاح وحقوقه
مثله وقد صدر مطلقا
غير قيد بالنكاح (كالمباراة
عمل بالاطلاق كما فى
باراة فى النكاح وأحكامه
حقوقه) قوله بكمال الفصل

ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع فتسقط به وانما تجب بعده شيأ فشيأ فتمام

قوله كذا فى بعض الشروح) أقول يعنى شرح تاج الشريعة (قوله ونفقة العدة لم تكن واجبة الخ) أقول جواب سؤال

تحقق مقصوده بجعله مسقطا لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والاعادعلى موضوعه
لان لفظه ولفظ المبارأة يفيد اطلاقهما ذلك فى المبارأة كما قال أبو يوسف ولفظ الخلع يفيد
كل منهما عن الآخر دون أحدهما بعينه فانه اذا انخلع أحدهما عن الآخر على وجه الكمال
خلع من كل وجه انخلع الآخر كذلك وثبوته على هذا الوجه بسقوط مطالبة كل منهما الآخر
النكاح بخلاف لفظ الطلاق فانه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح
على رواية الحسن عن أبى حنيفة أن الطلاق على مال كالخلع يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف
خر لان شرعية الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقة العدة
ست من مواجب النكاح بل يحدث وجوب تعلقها بعده حتى لو شرطا سقوطها فى الخلع سقطت
ما تستحقه وقت الخلع والباقى سقط تبعا فى ضمن الخلع أما لو لم تسقطها حتى اختلعت ثم
لا تسقط لاسقاطها حينئذ قصدا لما لم يجب فانها انما تجب شيأ فشيأ بخلاف ذلك الاسقاط
وأما السكنى فلما كانت فى غير بيت الطلاق معصية لا يصح اسقاطها بحال الا ان أبرأته عن
سكنى بان كانت ساكنة فى بيت نفسها أو انها تعطى الاجرة من مالها فانه يصح حينئذ التزامها
فى القنية الابراء وجد بعد وجود سبب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة عنده قيل ما سبق هو
وما ذكره فى القنية يبطل بالابراء بعد الخلع فانه لا يصح لكن فى الينابيع لو أبرأته عن نفقة
بعد الخلع صح قال هكذا ذكره الطحاوى انتهى بخلاف الابراء منها حال قيام النكاح لان الابراء
نفقة المستقبلة لا يصح هذا ولقائل أن يقول الوجه الاول يقتضى سقوط المهر بالطلاق
والثانى يوجب كون لفظ الطلاق مطلقا مسقطا له لانه يفيد انطلاقها أى المرأة وانطلاقها
ج يوجب مثله فى حقه وتحقق حقيقة انطلاق كل منهما عن الآخر على الكمال بقطع
كل الآخر بمواجب النكاح كما قلنا فى الخلع بعينه فالذى يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه
والتزام رواية الحسن عن أبى حنيفة فى الطلاق على مال أنه أيضا يسقط المهر كالخلع والا فالحال
ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء أى بأن قال بعتك نفسك بألف فقالت اشتريت اختلف
ح فى انه على قول أبى حنيفة رضى الله عنه كالخلع والمبارأة أولا وصحح فى الفتاوى الصغرى
خلع والمبارأة وترجيح قول محمد رحمه الله تعالى بانه عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه
وان كان ينبئ عن الفصل فالفصل وجد على مقدار رضيا به فكيف يسقط غيره ذهول عن
فانه اذا أنبأ عن الانفصال فى متعلقات النكاح واقتضى ذلك ان تسقط مطالبة كل الآخر
ووقع التراضى على اثباته بمال فقد وقع التراضى على اثبات سقوط ملك النكاح والمهر بذلك
ثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة ﴿تنبيه﴾ لا يسقط المهر بخلع الاجنبى بمال نفسه لانه
للاجنبى فى اسقاط حقها ذكره شمس الأئمة وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير إذن
ع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما اذا كان باذنه فيسقط وتباع فى بدل الخلع وفيما اذا
ير اذنه لا تطالب به الا بعد العتق وأم الولد والمدبرة فى الاذن يؤديان من كسبهما ﴿فروع﴾
ابد لا للخلع البراءة من نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا
وفى المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع حولين اه بخلاف الفطيم وفى
ة امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو
فقته صح الخلع ويجب ذلك وان كان مجهولا يعنى قدر النفقة وهذا لما علمت ان الجهالة غير
شة متحملة فى الخلع فان تركته على زوجها وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها ولها
به بكسوة الصبى إلا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها المطالبة وان كانت الكسوة

من خلع ابنتــه وهى صــغيرة بمالها لم يجز عليها) لان ولاية الاب نظرية ولا نظر لها فيه أى فى هذا الخلع (لان البضع فى حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث) والبدل متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بماله قيمة ليست من النظر فى شئ (بخلاف النكاح) الرجل اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض

قال (ومن خلع ابنته وهى صغيرة بمالها لم يجز عليها) لانه لا نظر لها فيــه اذ البضع فى حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخــلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهــذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثــل من جميع المــال واذا لم يجز لا يســقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق فى رواية وفى رواية لا يقع والاول أصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط

مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو فطيما ولو اختلعت على دراهم ثم استأجرها ببــدل الخلع على ارضاع الرضيع جاز ولو استأجرها به على امساك الفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز وفى المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد رحمــه الله تعالى فى امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليــه من المهر وبرضاع ولده الذى هى حامل به إذا ولدته إلى سنتين جاز فان مات أو لم يكن فى بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا إذا ماتت هى عليها قيمته انتهى ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة باقى السنين الا ان قالت عند الخلع ان مات أو مت فــلا شئ علىّ فهو على ما شرطت قاله أبو يوســف ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح فى الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج أن يأخذ الولد ولا يتركه عنــدها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد فى تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلعت على ارضاعه ثم صالحت الزوج على شئ يصح ولو خالعتــه على نفــقة ولده عشرا وهى معسرة فطالبته بنفــقته يجبر عليها وما شرط حق عليها وعليــه الاعتماد لا على ما أفتاه بعضهم من سقوط النفقة ولو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر أنه لم يبق عليــه شئ من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثــله لو خالعها على عبدها الذى لها عنــده أو متاعها ثم ظهر ان ليس فى يده شئ وقع على مهرهــا فان لم تكن قبضته سقط وان قبضته ردته أو مثله أو قيمته ولو خالعها بمهــرها وهو يعلم ان ليس لها عليه مهر وقع بائنا مجانا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت والزوج يعــلم انه لا مهر لها وقع رجعيا مجانا (قوله لم يجز عليها) يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الاب لانه لم يضمن بدل الخلع فصار كأن الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت صغيرة ويحتمل عــدم لزوم المــال بعــد وقوع الطلاق فالمصرح بأن الاصح وقوعه تعين أن المراد الثانى وهــذا لانه لا نظر لها فيــه اذ البضع حالة الخروج غير متقوم والبــدل متقوم فاعطاء المتقوم من مالها بعوض غــير متقوم لا يجوز لانه فى معنى التبرع بمالها (قوله بخــلاف النكاح لان البضع متقوم عنــد الدخول) فــلو زوج ابنه الصــغير بمهر المثــل جاز عليــه ولزم المهــر فى مال الابن لانه أعطى المتقوم من ماله بمتقوم (قوله ولهــذا يعتبر خلع المريضــة) متصل بكون البضع غــير متقوم حالة الخروج وقدمنا فى أول الباب ان الواجب للزوج ان ماتت فى العــدة الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخــرج من الثلث وان لم يخرج فــله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت فى العدة فان ماتت بعــدها أو كانت غــير مدخول بها فــله بدل الخلع ان خرج من الثلث (قوله ونكاح المــريض الخ) متصــل بانه متقوم حال الدخول (قوله والاول أصح) نص عليــه فى المنتقى ووجهــه ما ذكر من انه تعليق بقبول الاب وقــد وجد الشرط وما ذكر فى وجــه الرواية الاخرى من ان الاب لما لم يضمن المال صار كأنه خاطب الصــغيرة فيتوقف على قبولها وان لم يلزمها المال وما قيل من ان الخلع فى معنى اليمين والايمان لا تجرى فيها النيابة فالملازمــة الاولى ممنوعة وكون الموجود من الاب يمينا غــير صحيح بل مجــرد الشرط وشرط اليمين يصح

من

طريق النيابة الا ان هذا لا يقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين وشرط اليمين يصح من كل واحد

المثــل من جميع المــال
ان مقابلة المتقوم بالمتقوم
من وجوه النظر واذا لم
الخلع لم يسقط المهر ولا
يستحق الزوج من مالها
الخلع وهل يقع الطلاق
يقع فيــه روايتان فى
انه يقع وفى أخرى لا يقع
منشأ الروايتين قول محمد
الكتاب لم يجز فانه يحتمل
ينصرف الى الطــلاق
ينصرف الى لزوم المال
الصحيح ان الطلاق واقع
عدم الجــواز منصرف
المال نص عليـــه فى
المنتقى فقال لان لسان
الاب كلسانها ولو خالع
أنه الصغيرة على مهرها
قبلت أو قالت الصــغيرة
زوجها اخلعنى على مهرى
قبل وقع الطلاق بغير بدل
اختاره المصنــف فقال
والاول أصح لانه تعليــق
بشرط قبوله) أى قبول الاب
يعتبر بالتعليــق بسائر
الشروط مثل ان يقول ان
دخلت الدار وغــيره وفى
ذلك يقع اذا وجــد الشرط
فكذلك اذا وجــد القبول
ووجــه الرواية الاخرى
ان الخلع فى معــنى اليمين
والايمان لا تجرى فيها النيابة
وانعــقد من الاب انعقد

(قوله وقع الطلاق بغير بدل) أقول فكذا هذا

العها على ألف على انه) أى الاب (ضامن فالخلع واقع والالف عليه) أى على الاب ومعنى الضمان ههنا التزام المال على نفسه
اله عن الصغيرة لان الزوج لايستحق عليها مالا حتى يتكفل عنها أحد ووجه ذلك ماذكره (ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى
لكونه فى معنى المختلعة فى عدم دخول شئ يقابل البدل فى ملكه (فعلى الاب أولى) وذكر فى وجه الاولوية ان للاب ولاية
ب فى مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وايداعا وابضاعا ولا يجوز هذا التصرف من الاجنبى ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه
من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبى مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات فى مال الصغير فلان يجوز من الاب وله ذلك أولى
أمل فان التصرف فى مال الصغير إنما يؤثر فى الاولوية ان لو تعلق بدل الخلع بمال الصغيرة وليس كذلك وكان تلك الولاية وعدمها
عل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر أو نفع محض كقبول الهبة على ماقيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبى
ع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها أولى فان قلت على ماذكرت من كون الاجنبى فى معنى المرأة فى عدم دخول
ل البدل فى ملكه يجب ان يصح اعتاق الرجل عبده على مال على

الاجنبى كما يصح على ماله عليه لانه لايدخل فى ملك الاجنبى شئ كالعبد وليس كذلك قلت تحصل للعبد حرية نفسه التى هى حياة معنوية وسبب لحصول الاملاك وليس الاجنبى كذلك لايقال فى الخلع أيضا تحصل للمرأة الحرية عن رق النكاح وليس الاجنبى كذلك لانا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع برفع المانع لتعمل القوة الشرعية عملها فلم يكن فيه اثبات شئ بخلاف العتق (قوله ولا يسقط مهرها) يعنى وان كان الخلع يسقطه (لانه لم يدخل تحت ولاية الاب) لانه ليس من النظر ولا يتم تظريه وقوله (وان شرط الالف) يعنى ان الزوج

العها على ألف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى
على الاب أولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب (وان شرط الالف عليها توقف على
ان كانت من أهل القبول فان قبلت وقع الطلاق) لوجود الشرط (ولا يجب المال) لانها
ن أهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان

أحد هذا اذا قبل الاب فان قبلت وهى عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع
بالاتفاق ولا يلزمها المال وفى جوامع الفقه طلقها بمهرها وهى صغيرة عاقلة فقبلت وقعت
لا يبرأ وان قبل أبوها أو أجنبى روى هشام عن محمد رحمه الله انه يقع وروى الهندوانى عن
ه لا يقع ولو بلغت فأجازت يجاز (قوله على انه) أى الاب ضامن المراد من الضمان هنا التزام
الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها (فالخلع واقع) سواء خلعها الاب على مهرها وضمنه
مثلا (فيجب الالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب) وانه يملك التصرف
ا ومالها بالاقراض والايداع والاجارة والابضاع (أولى) بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه
جنبى لانه يحصل به للعبد مالم يكن حاصلا وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف
الملك فى الخلع لا يحصل عنه للمرأة مالم يكن حاصلا قبل فصار الاجنبى والاب مثلها فى انه لم يحصل
بخلاف العبد فانه حصل ماذكرناه والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار
بيع الا أن البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسدها (ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل
الاب) فاذا بلغت تأخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج
هو على الاب الضامن أو ترجع هى على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا
من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن
قوله وان شرط) أى لو شرط الزوج الالف عليها (توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول)
ن مميزة وهى أهلية المرأة لقبول بدل الخلع ان شرط بان تعرف ان النكاح جالب والخلع سالب
الالف على الصغيرة (توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول) بأن تعقل العقد وتعبر عن نفسها (فان قبلت وقع الطلاق
شرط ولا يجب المال لانها ليست من أهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه) أى فى هذا القبول (روايتان) فى رواية يصح لان
محض للصغيرة لان الصغيرة تتخلص من عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا فى مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفى
صح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة

خالعها على انه) أى الاب ضامن الخ أقول فيه بحث فان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط كما تقدم وهنا لم يوجد
ان وجوده بوجود الالف ولم يوجد بقبوله وجوابه ان هذا مثل الخلع على ما فى يدها فان الاب لم يكن غارا له اذ الجهل ليس بعذر
ن المعلوم انه لا يجب فى ماله شئ فى أمثاله (قوله كما يصح على ماله عليه) أقول ضمير عليه راجع الى العبد (قوله وفيه نظر)
وجهه ان النكاح من عوالى النعم على ما تقدم فكيف يكون زواله نفعا محضا بل غاية الامر ان يكون مشوبا بالنفع والضرر
سما (قوله وذلك مما لا يحتمل النيابة) أقول وقد مر جوابه

كـذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسـقط المهر) لوجود الشرط وهو القبول
ست من أهل الغرامة (وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين) فى رواية يصح وفى أخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا (وان ضمن
ب المهر) أى التزم بمعنى اذا خالع الاب مع الزوج والتزم المهر على ذمته (وهو ألف درهم مثلا طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه
مائة استحسانا) لان فرض المسئلة فيما اذا كانت غير ملموسة وكان المهر ألفا فأضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح
يجب لها بالنكاح فى الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكأنه خالعها على خمسمائة صريحا (وفى القياس يلزمه الالف)
م الضمان واعلم ان ضمان الاب بالمهر وهو ألف درهم اذا صح لا يخلو من أحد الامرين اما أن تكون مدخولا بها أولا فان كانت
على الزوج جميع المهر وللزوج على الاب بحكم الضمان ألف درهم وان لم تكن فلها على الزوج

(وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسـقط المهر) وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين (وان ضمن الاب المهر وهو ألف درهم طلقت) لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفى القياس يلزمه الالف وأصله فى الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على ألف ومهرها ألف ففى القياس عليها خمسمائة زائدة وفى الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها ليست من أهل الغرامة اذ البينونة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال ألا يرى الى بينونتها بدونه فيما اذا سمت خمرا ونحوه وان قبله الاب بدونه عنها ففى وقوع الطلاق روايتان فى رواية يصح لانه نفع محض اذ تتخلص من عهدته بلا مال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة وفى أخرى لا يصح لان قبولها شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح (قوله وكذا ان خالعها) أى خالع الصغيرة الزوج على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها ان كانت على ما قلنا آنفا فان قبلت وقع الطلاق بائنا ولا يسقط المهر وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه فان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وعرف من هذا ان الصغيرة العاقلة اذا قبلت الخلع من زوجها صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا يلزم المال هذا ثم قيل تأويل المسئلة أن يخالعها على مال مثل مهرها أما على مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم ينظر ان كان مهرها ألفا والخلع قبل الدخول وهو المراد بمسئلة الكتاب لزم خمسمائة وفى القياس يلزمه الالف وأصله ان الكبيرة اذا اختلعت على مهرها وهو ألف قبل الدخول وقبل قبضه ففى القياس يجب خمسمائة لانه وجب له عليها ألف بالشرط وهى وجب لها خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره فيبقى عليها خمسمائة له وفى الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شئ لان المهر يراد به عرفا ما تستحقه المرأة وهو نصف المهر فيسقط عن الزوج وبعد قبضه يجب له خمسمائة بالشرط وتبرأ عن الباقى بحكم الخلع هذا على خلاف ما ذكره قاضيخان وقد قدمنا الاقسام كلها واذا عرفت هذا علمت ان الصواب أن يقول اذا خلعها على مهرها وهو ألف لا كما قال على ألف ومهرها ألف فانه اذا خلعها كذلك يكون من الخلع على مال آخر غير أنها تفق انه مثل المهر ولا أثر لذلك والحكم فيه اذا كان قبل الدخول وجب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضا

ف المهر لان النصف
خر سقط بالطلاق قبل
خول وللزوج على الاب
درهم بحكم الضمان فى
ياس وأما فى الاستحسان
زوج على الاب خمسمائة
المقصود وسلامة الالف
حصلت اذ النصف سقط
لاق قبل الدخول
النصف الآخر الذى
جع به المرأة عليه فهو
جع به على الضامن وهو
هذا اذا لم تقبض المهر
ا اذا قبضت المهر كله
يرجع الزوج بالنصف
ها وبالنصف الآخر على
امن فيسلم له جميع الالف
معتبر باختلاف السبب
ند اتحاد المقصود (وأصل
ه المسئلة فى الكبيرة اذا
تلعت قبل الدخول على
ف ومهرها ألف) ولم
بض شيأ (فالقياس أن
جب عليها خمسمائة)
زوج لان خمسمائة من
هر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة وسلامته
لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر فوجب عليها خمسمائة زائدة على الالف تتميما للالف التى التزمتها (وفى
الاستحسان لا شئ عليها) لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شئ زائد على ذلك وأما اذا قبضت جميع
مهر فعلى القياس ترد المرأة الالف وخمسمائة الالف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفى الاستحسان ترد الالف
غير خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وقوله (زائدة) بالجر لان الصفة تتبع المضاف اليه فى الاعراب كما
قوله تعالى سبع بقرات سمان كذا فى النهاية وقال هكذا أفاد شيخى مرارا والله أعلم

وله فان كانت فلها على الزوج الخ) أقول أى ان كانت مدخولا بها (قوله وان لم تكن الخ) أقول أى ان لم تكن مدخولا بها

سه لها ان كان مقبوضا لا يرجع عليها بشيء كما قدمناه في التقسيم واذ قد وقع الكلام في خلع
فلا بد من ذكر نبذة منه واعلم ان الاجنبي اذا خاطب الزوج فاما أن يضيف البدل الى نفسه
بقيد ضمانه له أو ملكه اياه أو يرسله أو يضيفه الى غيره فان أضافه الى نفسه كذلك بان قال
لى عبدى هذا أو انى هذه أو على ألف على أو على انى ضامن ففعل فالخلع واقع والمسمى عليه
ى لزم قيمته ولا يتوقف على قبولها لانه انما يتوقف على من يجب عليه البدل لا من يقع عليه
ولا الى قبوله بل يكفي الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كما في النكاح بخلاف ما لو قال
نفسك مني فقالت فعلت قيل لا يصح بلا قبول الزوج والمختار انه يصح ان أراد به التحقيق دون
فان قلت ما الفرق بين تسمية الاجنبي وسيد الامة المنكوحة لعبد أو حر فانه اذا خلعها من الزوج
ه فاستحق لا يضمن قيمته بل تجب قيمة العبد على الامة حتى تباع فيه لظهور الدين في حق السيد
ان قبول الخلع هنا وجد منها حكما بسبب ولاية السيد عليها فكان قبوله كقبولها فكان الدين
ن السيد التزم خصوص الاول فاذا فات عاد اليها وهو ظاهر في حق السيد فتباع فيه الا أن
واذا بيعت ان كان عليها دين بدئ به لان دين الخلع أضعف أما لو خلعها على رقبتها وهي تحت
فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالبة على المولى لالتزامه دونها لا قبل العتق ولا بعده
بول انما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق وان أرسله بان قال على ألف أو على هذا
ف على قبول المرأة لان البدل لم يضف الى أحد فان قبلت لزمها تسليمه أو قيمته ان عجزت وان
ى غيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول فلان لان البدل أضيف اليه وكذا لو قال الزوج لرب
ت امرأتي على عبدك لان العبد أضيف اليه ولو كان الزوج قال لها خالعتك على عبد
وقالت هي اخلعني على دار فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة
د ولو قالت اخلعني على ألف على ان فلانا ضامن فأجاب فالخلع معها لانها العاقدة وتوقف
لان على قبوله ولو وكلت من يخلعها بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في
جع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه وان أدى يرجع عليها لانه ملك الخلع من
ه ففائدة أمرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فأدى لا يرجع على الزوج
من بأمره فان فائدة الامر جواز النكاح لانه لا يملك انكاحه بغير أمره والصلح عن دم العبد
ى جميع ما ذكرنا ﴿فروع﴾ تتعلق بالباب المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم
ف وبه قالت الظاهرية وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين وأبي الدرداء وسعيد بن المسيب
وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطاء والثوري وعند مالك والشافعي
لا يلحقها ولا يتناولها الطلاق في قوله نسائي طوالق عندهم ولو قال لها الكنايات التي يقع بها
ثل اعتدي استبرئي رحمك أنت واحدة ينوي الطلاق يقع عليها طلقة بائنة عند أبي حنيفة وأبي
لا فالمجد رحمه الله لهم ما روى انه صلى الله عليه وسلم قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق
ت في العدة ويروى عن ابن عباس ولنا ما رواه أبو يوسف باسناده في الامالي عن النبي صلى الله
انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وحديثهم لا أصل له ذكره سبط ابن
في ايثار الانصاف امرأة قالت خلعت نفسي منك بألف ثلاث مرات فقال الزوج رضيت
كان ثلاثا بثلاثة آلاف ولو خلع أمته على رقبتها وزوجها عبدا ومدبرا ومكاتب صح لانها
كا للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه لو صح ملكها أي ملكها الزوج به فيبطل النكاح ومتى بطل
طل الخلع لكنه يقع طلاق بائن لانه بطل البدل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن تحت حر أمتان
فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على

رقبتها وهي الصغرى لانه أمكن تصحيح الخلع على الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها لا في الصغرى لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فانقسم الصغرى على مهريهما لانه جعلها بدلا عن طلاقهما فما أصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما أصاب الصغرى بقي للمولى ولو خلع كلا منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا لان ملك رقبة كل منهما يقارن طلاقها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل امرأة لها ابنا عم وهما وارثاها تزوجت أحدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع فتبين و يرثان بالقرابة فلو كان طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي فله النصف بميراث الزوجية والباقي بينهما نصفان ﴿قاعدة﴾ في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس أحدهما بصرف البدل اليه أولى من الآخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني و وصفه بالمنافي كالتنصيص على أن المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المرأة حصول البينونة لانها انما تلتزمه لتملك نفسها فلو قال لها أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بالف أو قال على انك طالق غدا بالف أو قال اليوم واحدة وغدا أخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة في الحال وغدا أخرى بغير شيء الا أن يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما ألا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد تقع أخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية أو بائنة أو بغير شيء على انك طالق غدا أخرى بألف يقع في الحال واحدة مجانا وغدا أخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب المال الا أن في قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال طالق ثلاثا للسنة بألف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني أخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فحينئذ تقع أخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه أعلم ﴿فروع﴾ لو خالعها ولم يذكر العوض ذكر شمس الائمة انه يبرأ كل عن صاحبه وقال خواهر زاده هذه احدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو الصحيح فان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه ولا يبرأ عن نفقة العدة ومؤنة السكنى في قولهم جميعا الا اذا شرطا في الخلع نقله في الخلاصة وكذا ذكره السغدي أعني ردها المهر وذكر في الوجيز فيما اذا قال اختلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهر زاده انه يقع طلاق بائن ولا يكون خلعا كأنه قال طلقي نفسك بائنا فقالت طلقت ثم استشكله على ما حكي عنه من ردها ما ساقه اليها من الصداق اذا كان مقبوضا اذ لم يجعل كأنه قال طلقتك بائنا فهذا مذكور في غير موضع ذكر في التجنيس اذا قال اختلعي فقالت اختلعت تطلق وفرق بينه و بين ما اذا قال اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق بأن قوله اختلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والمرأة تملك الطلاق بأمر الزوج بخلاف اشتري نفسك لانه أمر بالخلع الذي هو معاوضة اذا لم يكن البدل مقدرا فان قدره بأن قال بمهرك ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على رواية وهو المختار يريد بالرواية الاخرى ما ذكر في غير موضع انه اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج بعت وكذا الروايتان فيما اذا قال اختلعي مني بكذا وذكر مالا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل

خلعت وفي رواية كتاب الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر وهو الاصح وأما الجواب عن
فيحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا لم ينو به كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا بائنا
على ما اذا نوى به كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى الفرقة بعوض فيحمل عليه
فاذا لم يسميا مالا انصرف الى المهر الا أن ينوي خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى قال
اذا قال لها اختلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا الا على مال الا أن ينوي
ولا فرق بين خلعتك وخالعتك فاذا قال خالعتك ينوي به الطلاق وقع ولا يبرأ الزوج عن
على هذا فلا يلزم هذا الحكم الا اذا تصادقا على عدم النية ومما وجب حمله على مجرد
التصريح بنفي المال كما اذا قال اختلعي مني بغير شيء فالخلع واقع بلا مال لانه صرح بنفي
عن محمد الفضلي والطلاق بائن وعلى ما ذكرنا من أن حقيقته ما فيه المال لو قال لاجنبي
أني لم يملك خلعها بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها بائنا ولو قال اختلعي على مال أو عما
قدره فقالت اختلعت على ألف لا يصح ما لم يقل الزوج خلعتك أو نحو أجزت فرق بين
ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك مني بألف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التعويض في
ولى لم يصح لان البدل مجهول فلو صح صار الواحد مستزيدا مستنقصا وهذا مفقود في الثانية
انما لا يصح لمضادة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل اذا لقنها اختلعت منك بالمهر
ة بالعربية وهي لا تعلم معناه أو لقنها أبرأتك من نفقة العدة قيل يصح والاصح انه لا يصح
يض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا لكنه
مل الفسخ فصار شبيه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه صورة كثيرا
أبرئيني من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت أبرأتك من كل حق يكون للنساء على
في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه
ما دامت في العدة لانها لم تكن لها حقا حال الخلع فقد ظهر ان تسمية كل حق لها عليه وكل
للنساء صحيحة وينصرف الى القائم لها اذ ذاك وبعض الشافعية لا يصح هذا للجهالة وهذا
وم لا اجمال ولو تزوجها على ألف ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على ألف أخرى ثم اختلعت
رها لم يبرأ الزوج الا من الثاني دون المهر الاول ولو جاء رجل الى آخر فذكر انه وكيل لامرأته
خلعها على ألف فأنكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل
ضمن فان صدقه الزوج على أنها وكلته وقع الطلاق ولم يجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع
ظهر أن الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطليقة بألف قال الصفار
لاق ضمن له المهر أو لا لان لفظة الشراء لفظة الضمان وقال أبو بكر الاسكاف هذا والخلع
الفتوى ولو ادعى رجل الرسالة عن امرأة الرجل اليه في أن يطلقها أو يمسكها فقال الزوج
ول أطلقها فقال الرسول أبرأتك من جميع ما لها عليك فطلقها فأنكرت المرأة الابراء والرسول
ن ادعى الزوج رسالتها أو وكالتها اياه لذلك وقع وهي على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال
حقها عليك على أن تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها
على أن تطلقها فالطلاق واقع وهي على حقها وهذه في أمر الحكمين لما كان سبب الخلع
ب ذكر أمر الحكمين فيه وهو منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله عز وجل وان
بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ضمير يريدا
ضمير بينهما للزوجين وقيل للحكمين أيضا وقيل الضميران للزوجين والاولى أن يكون الحكمان
ا كما ذكر الله تعالى وانما كان أولى لانهما أخبر بباطن أمرهما وأشفق عليهما وبه قال

﴿ باب الظهار ﴾

الشافعي واحمد وقال مالك يشترط كونهما من أهليهما الا أن لا يوجد من أهليهما من يصلح لذلك وقلنا المعنى المفهوم الذي قلناه صارف عن تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ في الجمع والتفريق بتوكيلهما عندنا وبه قال الشافعي في الاصح وأحمد وهو قول عطاء وقتادة والحسن وأبي ثور وقال مالك قولهما في ذلك نافذ من غير توكيل وهو قول الاوزاعي واسحق وروي عن عثمان وعلي قلنا ليس للحاكم ان يطلق ولا يبرئ من مالها فكيف يفعل ذلك نائبه وفي أحكام القرآن للرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج فان انتهت والا هجرها فان انتهت والا ضربها فان انتهت والا رفع أمرها الى السلطان فيبعث حكما من أهله وحكما من أهلها وأيهما كان أظلم رده الى السلطان فاخذ فوق يده كالعنين والمجبوب فالحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما ولو ادعى النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقها يفعل الحاكم ما يتفقان عليه من الجمع والتفريق وليس لهما أن يجمعا ولا ان يفرقا بغير أمرهما وما زعم اسمعيل المالكي من ان أبا حنيفة وأصحابه لم يعرفوا أمر الحكمين اخبار بالنفي لعدم العلم والاولى بالانسان حفظ اللسان وما قال ان الوكيل لا يسمى حكما ممنوع بل الوكالة تؤكد معنى الحكمية لقبول قولهما عليهما او الحكمان عضيان أمر الزوجين فاذا قصدا الحق وفقهما الله عز وجل للصواب اذ هما موكلان للجمع والتفريق فعليهما الاجتهاد وطلب الخير لهما وكل ما ورد عن السلف ان فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول على رضاهما اذ لم ينصوا على انه جائز بغير رضا الزوجين وهذا لانه غير جائز لهما ان يطلقا امرأة الغير بغير اذنه ولا ان يدفعا مالا بغير اذن صاحبه بخلاف قضاء دينه اذا امتنع منه لان ذلك ايصال الحق الى مستحقه ولا حق للزوج في مالها قال تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه والحكمان انما بعثا للصلح وليعلما الظالم منهما فينكرا عليه ظلمه فاذا لم يقبل أعلما الحاكم ليدفع ظلمه فالحكمان شاهدان في حال ومصلحان في حال اذا فوض الامر اليهما وقول من قال انهما يفرقان ويخلعان من غير توكيل غير مقبول عندنا وليس ما روي عن علي رضي الله عنه شاهدا في ذلك

﴿ باب الظهار ﴾

مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع لانه أكمل في باب التحريم اذ هو تحريم بقطع النكاح وهذا مع بقائه والظهار لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الظهر فيصح أن يراد به معان مختلفة ترجع الى الظهر معنى ولفظا بحسب اختلاف الاغراض فيقال ظاهرت أي قابلت ظهرك بظهره حقيقة واذا غايظته أيضا وان لم تدابره حقيقة باعتبار ان المغايظة تقتضي هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته باعتبار انه يقال قوي ظهره اذا نصره وظاهر من امرأته وأظهر وتظاهر واظاهر وظهر وتظهر اذا قال لامرأته أنت علي كظهر أمي وظاهر بين ثوبين اذا لبس أحدهما فوق الآخر على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الآخر ظهر الثوب وغاية ما يلزم كون لفظ الظهر في بعض هذه التراكيب مجازا وكونه مجازا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق مجازا أيضا وانما عدي بمن مع انه يتعدى بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا وهو مبعد ثم قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب البطن فكظهر أمي أي كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات وقيل خص الظهر لان اتيان المرأة من ظهرها كان حراما فاتيان أمه من ظهرها

...تقدم وجه ترتيب
...مات المتقدمة في أول
...اب منها ويحتاج الى
...جه تقديم الظهار على
...ان ووجهه انه أقرب الى
...احة من سبب اللعان
...ب اللعان عند اضافته
...غير منكوحته يوجب
... القذف وموجب الحد
...سية محضة بغير شائبة
...احة والظهار في اللغة
...ل الرجل لامرأته أنت
...ي كظهر أمي وفي
...طلاح الفقهاء تشبيه
...نكوحة بالمحرمة على
...يل التأبيد اتفاقا بنسب
...ضاع أو مصاهرة وانما
...د بقوله اتفاقا احترازا
...ن قول الرجل لامرأته
...ت علي كظهر فلانة
...ي بأم المزني بها أو ابنتها
... لا يكون مظاهرا لان من
...قهاء من يقول الحرام
...حرم الحلال وسببه سبب
...لع وهو النشوز فان آية
...ظهار نزلت في خولة
...كانت ناشزة وشرطه
...ون المظاهر عاقلا بالغا
...سلما والمرأة من نسائنا
...ركنه قوله لامرأته أنت
...لي كظهر أمي أو ما قام
...قامه وحكمه حرمة الوطء
...الدواعي مع بقاء أصل
...ملك الى غاية الكفارة

﴿ باب الظهار ﴾

...قوله وانما قيد بقوله
...اتفاقا الى قوله فانه لا يكون مظاهرا) أقول في الخانية خلافه (قوله وسببه سبب الخلع وهو النشوز فان آية
...الظهار الخ) أقول فيه بحث فتأمل ثم قوله وهو النشوز بناء على الغالب

احرم

كثر التغليظ وفى الشرع هو تشبيه الزوجة أوجزء منها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل
ليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهرية وزاد فى النهاية قيد الاتفاق احترازا عما لو قال
ى كظهر فلانة وفلانة أم من زنى بها أو بنتها لم يكن مظاهرا وسنذكر ما هو التحقيق ان شاء الله
ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر أو غيره مما لا يحل النظر اليه وانما خص باسم الظهار
الظهر لانه كان الاصل فى استعمالهم وشرطه فى المرأة كونها زوجة وفى الرجل كونه من
لكفارة فلا يصح ظهار الذمى كالصبى والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه
لوطء ودواعيه الى وجود الكفارة واختلف فى سبب وجوبها فقال فى المنافع تجب بالظهار
لان الظهار كبيرة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة أو المغلب فيها معنى العبادة ولا يكون
رسببا للعبادة فعلق وجوبها بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذى هو امساك فيكون دائرا
ظر والاباحة فيصح سببا للكفارة الدائرة بين العبادة والعقوبة وقيل سبب وجوبها العود
ارشرط ولفظ الآية يحتملهما وهى قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
حرير رقبة الى آخره فيمكن جل ترتيبها عليهما أو على الاخير لكن اذا أمكن البساطة صير اليها
الاصل بالنسبة الى التركيب فلذا قال فى المحيط سبب وجوبها العزم على الوطء والظهار شرط
اء على ان المراد من لفظ العود فى الآية العزم على الوطء واعترض بأن الحكم يتكرر بتكرر
شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على انه العزم على إباحة
ناء على ارادة المضاف فى الآية أى يعودون لضد ما قالوا أو لتدارك ه نزل القول منزلة المقول و برد
ما يرد على ما قبله وهذا بناء على عدم صحة ارادة ظاهرها وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود
ين الذين يرونها فان ظاهرهما عدم تعلقهما بتكرره ويرد ان بمجرد العزم لا تتقرر الكفارة
كما نص عليه فى المبسوط حتى لو أبانها أو ماتت بعد العزم لا كفارة عليه قال فهذا دليل على
ر واجبة لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا
عه وجب عليه فى رفعه الكفارة عندنا كما تقول لمن أراد الصلاة النافلة يجب عليك ان صليتها
م الوضوء وعند الشافعى رحمه الله هو سكوته بعد ظهاره قدر ما يمكنه طلاقها ورد بان شرعية
رة لرفع الحرمة والجناية والظهار لم يوجب تحريم العقد ليكون الامساك عن طلاقها جناية
ا فقد يكون الامساك عن طلاقها ليسعى فى أمر الكفارة وتحصيلها أو للتروى فى طلاقها
كفير فلا يكون مجرده بعد الظهار جناية فلا ينتهض سببا للكفارة واعلم ان هذه الحرمة لا ترفع
كفارة لا بملك ولا بزوج ثان حتى لو طلقها بعد الظهار ثلاثا فعادت اليه بعد زوج آخر أو
أمة وملكها بعد ما ظاهر منها لا يحل قربانها حتى يكفر فيهما وللمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها
ه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى أن يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان
ربه ولا يضرب فى الدينى ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وألفاظه صريح وكناية
ى وسبب نزول شرعيته قصة خولة أو خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر منى زوجى أوس
امت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلنى فيه
اتقى الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى
الى الغرض فقال يعتق رقبة فقلت لا يجد فقال يصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله انه
بير ما به من صيام قال فيطعم ستين مسكينا قلت ما عنده شئ يتصدق به قال فانى سأعينه بعرق
قلت يا رسول الله وانى سأعينه بعرق آخر قال قد أحسنت قال فاذهبى فأطعمى بهما عنه ستين
ا وارجعى الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا رواه أبو داود وقيل هو مكيال يسع ثلاثين صاعا

قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى
ن يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا والظهار كان طلاقا فى الجاهلية فقرر الشرع
له ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح) وبيان ذلك ان أحدهم فى الجاهلية اذا أراد أن يطلق امرأته جعلها
تحريم على نفسه كالمواضع التى لا يطلع عليها من أمه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظروا فلم يجدوا موضعا أحسن فى
كر ولا أستر من الظهر مع اصابة المعنى الذى أرادوه فاستعملوه دون غيره ثم ان خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت أوس بن الصامت وقد
ظلقه لكبر سنه فراجعته فى بعض ما أمرنى به فقال أنت على كظهر أمى ثم خرج فجلس فى نادى قومه ثم رجع الى فراودنى
فسى فقلت والذى نفس خولة بيده لا تصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله فى ذلك فوقع على فدفعته بما تدفع به المرأة
يخ الكبير وخرجت الى بعض جيرانى فأخذت ثيابا فلبستها وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فجعل يقول لى
ك وابن عمك وقد كبر فاحسنى اليه فجعلت أشكو الى الله ما أرى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان
اه عند نزول الوحى فلما سرى عنه قال أنزل الله فيك وفى زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها
شكى إلى الله الى آخر آيات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله ثم قال مريه
صوم شهرين متتابعين
هو شيخ كبير لا يطيق
م فقال مريه فليطعم
ن مسكينا فقلت
نده شئ يا رسول الله
انا سنعينه بعرق
وأنا أعينه بعرق
فقال افعلى واستوصى
ا وقال علماؤنا المراد
عود هو العزم على
ع الذى هو امسالك
وف وقال الشافعى
اده والسكوت عن
لاقها عقيب الظهار
وهذا) اشارة الى نقل
الظهار من الطلاق
تحريم الموقت بالكفارة وبيانه ان الظهار جناية لكونه منكرا من القول وزورا الفرق
له تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر ما ينكر ما الحقيقة والشرع والزور هو الكذب والباطل والجناية
ب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة (ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كى لا يقع فيه كما فى الاحرام) وقال الشافعى لا تحرم
ى لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسا والتماس فى القرآن كناية عن الجماع وأجاب صاحب الاسرار بأن التماس
قة فى المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز (بخلاف الحائض والصائم) حيث لا تحرم الدواعى فيهما (لانه يكثر وجودهما
رم الدواعى أفضى الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام) وسيأتى فى كتاب الكراهية فان قيل لما كثر وجودهما كان ادعى الى
الزاجر من الظهار فلم انعكس الامر أجيب بأن أوقات الحيض والصوم وان كان كثيرا لكن أوقات الطهر والافطار أكثر فلما
قات الطهر كان الجماع موجودا فيها ظاهرا فيوجب ذلك فتورا ورغبة فى الجماع فلا يليق فيه ايجاب الزاجر لان ايجاب الزاجر لمنع وجود
ع وبفتور الرغبة كان ممتنعا فلا يحتاج الى ايجاب الزاجر

واذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا والظهار كان طلاقا فى الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء إذا حرم حرم بدواعيه كى لا يقع فيه كما فى الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعى يفضى الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام

قال أبو داود وهذا أصح وفى الحديث ألفاظ أخر ورواه ابن ماجه وغيره (قوله اذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى فقد حرمت عليه) وعند محمد للظاهر أن يقبلها اذا قدم من سفر للشفقة وكذا اذا قال أنت منى كظهر أمى أو أنت عندى أو معى وكذا اذا قال أنا منك مظاهر وقد ظاهرت منك ومتى ألحق لفظ المشيئة لا يثبت فلو قال أنت على كظهر أمى ان شاء الله تعالى لم يلزمه شئ ولو قال ان شاء فلان فالمشيئة اليه (قوله وهذا) أى ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة (لانه) أى الظهار (جناية) كبيرة محضة (لكونه منكرا من القول وزورا) بالنص فيناسب المجازاة على هذه الجناية بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة (قوله ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه) تفيد هذه العبارة ان هذا هو الاصل اذ طريق المحرم محرم وعلى هذا استمر فى الاستبراء والاحرام والاعتكاف وثبت من الشرع خلافه فى الصوم والحيض فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل احدى نسائه وهو صائم وفى حديث عائشة رضى الله عنها كان يأمرنى أن أتزر فيباشرنى وأنا حائض فوجب البحث عن حكمة

وقال الشافعى لا تحرم الدواعى) أقول أى فى قول (قوله وأجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقة فى المس باليد) أقول الاولى
وله باليد فان المس لا يختص بها فيكون عاما للجميع من التقبيل وغيره

تهاقبـل ان يكفر استغفر الله تعالى ولاشئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر)
يـه السلام للـذى واقع فى ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعـد حتى تكفر ولو كان شئ
جبالنبه عليه

شرعا بين هذه الامو رولينظر هل الظهار من قبيل ما يقتضى الفرق تحريم الدواعى فيه كما قلنا نحن
وهو قول الزهرى والاوزاعى والنخعى وقول الشافعى ورواية عن أحمـد لان حرمة الوطء نصا
عالى من قبل أن يتماسا وهو كناية عن الجماع فلا يتناول غيره أو تحليلها كما قال الشافعى وأحمـد
ما الآخر فنظرنا فعقلنا كون حكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعى فى الصوم والحيض لكثرة
ماو وقوع ضدهما من الفطر والطهر فعلى كثرة وقوعهما يلزم الحرج بمنع الدواعى وعن كثرة
الضدين الظاهرين فى كثرة وجود الجماع ينتفى لزوم شرع الزاجر المبالغ فيه فلا يحرم الدواعى
الظهار والاستبراء والاحرام لا تتكثر بالنسبة الى كل شخص فاستمر على الاصل وتقدم له فى
كاف الفرق بينه وبين الصوم فى حرمة الدواعى فيه لا فى الصوم بأن الجماع محظور الاعتكاف
رام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا يتعدى الى دواعيه وقرر بما حاصله ان الفرق للفرق
ريم الثابت فى ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهى لما كان الثانى أقوى بسبب ان النهى تناوله
ا فتعـدى الى الدواعى بخلاف الثابت فى ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهى أصـلا بل طلب شئ
وجوده عدم ذلك فحرم ذلك لتأديته إلى تفويت المطلوب لا مقصودا فلم يتعد إلى دواعيه فافترق
ينهما وبين الاستبراء والاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها بالنهى قال تعالى ولا
وهن وأنتم عاكفون فى المساجد ولا رفث ولا فسوق نفى مستعار للنهى لتأكيده وقال صلى الله
سلم الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وقال تعالى فى الاخيرين
ا النساء فى المحيض ثم أتموا الصيام ولما كان هذا يقتضى عدم حرمة الدواعى لان المذكور فى
الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فانه مصدر واقع
اللفظ بالفعل فيحرم الجماع لتفويته المأمور به وهو الكفارة قبل التماس مع انه يقتضى حرمة
فى الحيض لان اعتزلوا هو نفس معنى النهى حتى انهم لم يمثلوا للنهى عن البيع وقت النداء
له تعالى وذروا البيع ولم يسموه الا منهيا عنه وهو صحيح لان النهى للنفس طلب الترك عدل إلى
والتحقيق ان الدواعى منصوص على منعها فى الظهار والمذكور فى وجه الفرق انما هو حكمة
بين الظهار وما ذكر أما كونها منصوصا على منعها فان قوله تعالى من قبل أن يتماسا الا موجب
مل على المجاز لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من أفراد التماس فكل من القبلة والمس
ع افراد التماس فيحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله سبحانه أعلم (قوله لقوله
له عليه وسلم) روى أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رجلا ظاهر من
فوقع عليها قبل أن يكفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حملك على هذا قال رأيت خلخالها
القمر وفى لفظ بياض ساقيها قال فاعتزلها حتى تكفر ولفظ ابن ماجه فضحك رسول الله
ه عليه وسلم وأمره أن لا يقربها حتى يكفر قال الترمذى حديث حسن صحيح غريب ونفى
هذا الحديث صحيحا رده المنذرى فى مختصره بأنه صححه الترمذى ورجاله ثقات مشهور سماع
م من بعض وروى الترمذى عن ابن اسحق الى آخر السند عن سلمة بن صخر البياضى عن النبى
ه عليه وسلم فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال كفارة واحدة وقال حديث حسن غريب وأما
لاستغفار فى الحديث فالله أعلم به وهو فى الموطا من قول مالك ولفظه قال مالك فيمن يظاهر ثم
بل أن يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك أحسن ما سمعت (قوله فلو كان
خر واجبا لنبه عليه) لانه مقام البيان وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان المذكور

(فان وطئها قبـل أن يكفر استغفر الله ولاشئ عليه غير الكفارة الاولى) أى الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص ولا يعاود الوطء حتى يكفر لما روى ان سلمة بن صخر البياضى قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهرت من امرأتى ثم أبصرت خلخالها فى ليلة قمراء فواقعتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله (ولو كان شئ آخر واجبا لنبه عليه

قال وهذا اللفظ لايكون الاظهارا الانه صريح فيه (ولو نوى به الطلاق لايصح) لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به (واذا قال أنت على كبطن أمى أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر) لان الظهار ليس الاتشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق فى عضو لايجوز النظر اليه (وكذا اذا شبهها بمن لايحل له النظر اليها على التأبيد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة) لانهن فى التحريم المؤبد كالام (وكذلك اذا قال رأسك على كظهر أمى أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك أو بدنك) لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم فى الشائع ثم يتعدى كما بيناه فى الطلاق

تمام حكم الحادثة فلا يجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة ولا ثلاث كفارات كما عن الحسن البصرى والنخعى (قوله وهذا اللفظ) أى قوله أنت على كظهر أمى (لايكون الاظهارا وان نوى به الطلاق) أو الايلاء أو قال لم أنو شيأ لانه صريح فيه وانما اليه اتباع المشروع لاتغييره وهذا يعم ماقلنا وما فى الكتاب يخص قصد الطلاق ولو قال أردت به الخبر عن الماضى كذبا لايصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى التحفة ولو قيل المنسوخ كون هذا اللفظ طلاقا وهو لا يستلزم نفى صحة ارادته به احتاج الى الجواب ويصلح ماتقدم من قوله وانما اليه اتباع المشروع لاتغييره أن يكون جوابا وهو كلفظ أنت طالق جعل شرعا لوقوع الطلاق على المخاطبة ويصح أن يراد غيره فلا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى التحفة (قوله ليس الاتشبيه المحللة بالمحرمة) اللام فيهما للعهد أى المحللة بعقد النكاح بالمحرمة على التأبيد لانهما المعهودتان فيما سبق من ذكرهما (قوله وهذا المعنى) يعنى تشبيه المحللة بالمحرمة (يتحقق فى التشبيه بعضو لايحل النظر اليه) على التأبيد لما كان الظهار كلاما تشبيهيا مشتملا على المشبهة والمشبه بها وجب اعطاء ضابطهما ففى المشبهة أن تذكر هى أو جزء شائع منها أو جزء معين يعبر به عن جملتها كالرأس والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل فى الطلاق والنصف والثلث فى الاول وفى المشبه بها أن تذكر هى أو عضو منها لايحل النظر اليه على التأبيد الا أن مع ذكرها ينوى كما سيأتى اذا عرفت هذا فعبارته أعنى قوله وكذا اذا شبهها بمن لايحل له النظر اليها الى قوله مثل أخته وعمته وأمه من الرضاع ليست جيدة لان ظاهرها حرمة النظر الى هؤلاء من الرضاعة وانما المعنى اذا شبهها بجزء لايحل النظر اليه فلو قال أنت على أو رأسك أو وجهك أو رقبتك أو فرجك أو نصفك أو ثلثك أو سدسك كظهر أمى أو خالتى أو أم زوجتى أو كفرجها أو بطنها أو فخذها أو أليتها كان مظاهرا ولو قال يدك أو رجلك أو شعرك أو ظفرك أو سنك أو بطنك أو فخذك أو جنبك أو ظهرك كظهر أمى أو فرجها الى آخر ماذكرنا لم يكن مظاهرا لانتفائه من جهة المشبهة ولو قال أنت على أو رأسك الى آخر ماقلنا كيد أمى أو جنبها الخ لم يكن ظهارا لانتفائه من جهة المشبه بها لان هذه الاشياء مما يجوز النظر اليها ومسها بغير شهوة وكذا لو قال يدك أو رجلك الخ على كيدها أو كرجلها الخ لم يكن ظهارا لانتفائه من الجهتين واذا أحكمت ملاحظة الاصلين أخرجت فروعا كثيرة عن تفريق ماجمعناه مثل فرجك كفرج أمى فرجك كفخذ أمى يكون ظهارا بطنك كفرجها لايكون ظهارا ووجه الاعتبار فى المشبهة بكون العضو مما يعبر به عن الجملة والجزء الشائع ما أحال عليه فى الطلاق لان المحرمة هنا كالمطلقة هناك وقد بيناه هناك وفى المشبه بها بكون العضو مما لايحل النظر إليه من المحرمة ماذكره بقوله لان الظهار ليس الاتشبيه المحللة الخ وقد تممناه فى أول هذا البحث (قوله لانهن) أى أخته وعمته وأمه من الرضاع

وهـذا اللفظ) هذا اشارة الى قوله أنت على كظهر أمى يعنى هذا اللفظ لايثبت به الا الظهار فلو نوى الطلاق أو الايلاء أو قال لم أنو به
يكون ظهارا (لانه) أى كونه طلاقا (منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به) لان فى ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك (ولو قال
على كبطن أمى أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الاتشبيه المحللة بالمحرمة) اللام فى المحللة
رمة للعهد أى المحللة
الاعلك اليمين بالمحرمة
ا لاتوقيتا (وهـذا
ى) أى التشبيه (يتحقق
ضو لايجوز النظر اليه)
عضاء المذكورة بخلاف
والرجل والشعر
فر لانه يحل النظر
ى فلا يكون مظاهرا
شبيه بها وقوله (وكذا
ـبهها بمن لايحل له
ر اليها) ظاهر (وان
أسك على كظهر أمى
رجك أو وجهك أو
ك كان مظاهرا) لان
ه الاعضاء يعبر بها عن
ع البدن فيكون تشبيهها
لمرأة كتشبيه ذات
ة (ولو قال نصفك أو
ك أو ربعك كظهر أمى
مظاهـرا لان الحكم
ت فى ذلك الجزء أولا
سرى الى سائر البدن
ناه فى الطلاق)

لان فى ذلك تغيير موضوع
رع) أقول وعدم كونه
يعلم من قوله لان فيه
موضوع الشرع قال
نف (وكذا اذا شبهها
لايحل له النظر) أقول
ابن الهـمام مقتضى
ارة أن لايحل النظر الى
ه وغيرها وليس كذلك
ا المعنى بجزء لايحل النظر اليه اهـ فاستعمل من بمعنى ما ومن فى من محارمه للتبعيض قال الاتقانى أى اذا شبه
أنه بمن لايحل للرجل النظر الى هذه الاشياء الظهر والبطن والفرج والفخذ على التأبيد من سائر المحارم اهـ فعلى هذا تخلو الصلة عن
ئد الا أن يقال المضاف مقدر أى لايحل النظر الى أعضائها المعهودة قال المصنف (على التأبيد) أقول قال تاج الشريعة احترز به
المطلقة ثلاثا وكذلك كل من كانت حلالا ثم حرمت عليه مثل أم امرأته اهـ لكن اذا شبهها بها يكون مظاهرا

يم المؤبد كالام بخلاف قوله أنت على كظهر عمتك أوأختك لان حرمتهما ليست على التأبيد
نة بانقطاع عصمتها لها ثم المراد تأبد الحرمة باعتبار وصف لايمكن زواله فان المجوسية محرمة
بيد ولو قال كظهر مجوسية لايكون ظهارا ذكره فى الجوامع لان التأبيد باعتبار دوام الوصف
لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما لايقال يرد على اشتراط تأبد الحرمة مالو
ن امرأته ثم قال لاخرى أنت على مثل هذه ينوى الظهار فهو مظاهر ولو بعد موتها او بعد
ر مع ان المظاهر منها ليست محرمة على التأبيد لان ثبوت الظهار فى هذه انما هو باعتبار تضمن
أنت على كظهر أمى لان تشبيهها بمن قال لها ذلك انما هو فى ذلك فالظهار فيها باعتبار خصوص
شبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امرأة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال
ى مثل فلانة ينوى ذلك صح ولو كان بعد موتها وفى التحفة لو شبه بامرأة محرمة عليه فى الحال
ن تحل له فى حالة أخرى مثل أخت امرأته ومثل امرأة لها زوج أو مجوسية أو مرتدة لم يكن
لان النص ورد فى الام وهى محرمة على التأبيد وقد علمت أن هذه كنايات فلا تكون ظهارا
ء إلا بالنية وبعد اشتراط تأبيد الحرمة هل يشترط الاجماع عليها شرطه فى النهاية لتخرج أم
هاو بنتها لانه لو شبهها بهما لم يكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوى لكن الخلاف منقول فى هذه
قال عند أبى يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء على نفاذ حكم الحاكم لو قضى بحلها عند محمد
لا فالابى يوسف ومنهم من قال عند أبى حنيفة وأبى يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء على
كم الحاكم بحل نكاحها وعدمه فظهر بما نقلنا ان مبنى ثبوت الخلاف فى الظهار وعدمه ليس
لحرمة المؤبدة مجمعا عليها أولا بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد أولا وعدم تسويغ الاجتهاد
لاجماع أو النص الغير المحتمل للتأويل من غير معارضة نص آخر فى نظر المجتهد وان كانت
ة ثابتة فى الواقع ولهذا يختلف فى كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفى نفاذ حكم الحاكم
ولذا فرق فى المحيط بوجود النص على الحرمة بالوطء وعدمه حيث قال لو قبل امرأة أو لمسها
م شبه امرأته بنتها لا يكون مظاهرا عند أبى حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص
رمة الدواعى غير منصوص عليها وفى الدراية فى كظهر أختى من لبن الفحل لا يصير مظاهرا من
خلاف مع انها محرمة على التأبيد كأنهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها مع ان فى حرمتها
ى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله صلى الله عليه وسلم ليلج عليك أفلح فانه عمك من
ة لكن ذلك خص منه ما ذكر فى الرضاع والثانى انما يفيد ثبوت أختية بنت الفحل من غير
عته بالالتزام ومثله ما رأيت لو شبهها بامرأة الملاعن منها لم يكن مظاهرا من غير ذكر خلاف
يوسف يرى تأبد حرمتها التسويغ الاجتهاد أما ان أراد من أرضعهما نفس الفحل بان نزل له
شكال لكنه بعيد من عادتهم فى اطلاقه ولانه لا أختية هنالك أصلا ومما يشكل ما ذكره
ة أيضا نقلا عن شرح القدورى رحمه الله زنى أبوه بامرأة أو ابنه فشبهها بامها أو ابنتها يصير
عند أبى يوسف رحمه الله ولا ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها وعند محمد لا يصير مظاهرا وينفذ
ا كم وهذا مشكل لان غايته أم مزنية الاب والابن أن تكون كأم زوجة الاب والابن ولا تحرم
ة الاب على الابن ولا أم زوجة الابن على الاب فليس التشبيه هنا بمحرمة ولو شبه بظهر أبيه
أو بظهر أجنبى لم يكن مظاهرا ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه قال فى المحيط ينبغى أن يكون
لان فرجهما فى الحرمة كفرج أمه وفى كافى الحاكم رحمه الله المرأة لا تكون مظاهرة من
ا من غير ذكر خلاف وفى الدراية لو قالت هى أنت على كظهر أبى أو أنا عليك كظهر
صح الظهار عندنا وفى المبسوط عن أبى يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو

قال أنت على مثل أمى أو كامى احتمل وجوها فيرجع الى نيته لينكشف ذلك) وكلامه ظاهر وقوله (وان لم تكن له نية فليس بشئ
أبى حنيفة وأبى يوسف) ذكر فى المبسوط قول أبى حنيفة وحده وعن أبى يوسف فيه روايتان احداهما كقول محمد لانه قال فى
الى اذا قال هذا فى حالة الغضب وقال نويت به البر لم يصدق فى القضاء وهو ظهار وعنه انه قال ايلاء لان الام محرمة

(ولو قال أنت على مثل أمى أو كامى يرجع الى نيته) لينكشف حكمه (فان قال أردت الكرامة فهو كما قال) لان التكريم بالتشبيه فاش فى الكلام (وان قال أردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (وان قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لانه تشبيه بالام فى الحرمة فكانه قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشئ عند أبى حنيفة وأبى يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها أولى وان عنى به التحريم لا غير فعند أبى يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به (ولو قال أنت على حرام كامى ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على مانوى) لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له

ظهار وقال محمد ليس بشئ وهو الصحيح وفى شرح المختار حكى خلاف أبى يوسف والحسن على العكس وكذا فى غيره وفى الينابيع والروضة كالاول قال هو يمين عند أبى يوسف ظهار عند الحسن ولو ظاهر من امرأته ثم أشرك معها أخرى كان مظاهرا منهما (قوله ولو قال أنت على مثل أمى) هنا ألفاظ أنت أمى مثل أمى كامى حرام كظهر أمى ففى أنت أمى لا يكون مظاهرا وينبغى أن يكون مكروها فقد صرحوا بأن قوله لزوجته يا أخية مكروه وفى حديث رواه أبو داود عن أبى تميمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامرأته يا أخية فكره ذلك ونهى عنه ونحن نعقل أن معنى النهى هو انه قريب من لفظ تشبيه المحللة بالمحرمة الذى هو ظهار ولولا هذا الحديث لامكن أن يقال هو ظهار لان التشبيه فى قوله أنت أمى أقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ أخية فى يا أخية استعارة بلاشك وهى مبنية على التشبيه لكن الحديث المذكور أفاد كونه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهى عنه فعلم انه لابد فى كونه ظهارا من التصريح بأداة التشبيه شرعا ومثله أن يقول لها يا بنتى أو يا أختى ونحوه وفى مثل أمى أو كامى ينوى فان نوى الطلاق وقع بائنا كقوله أنت على حرام وان نوى الكراهة أو الظهار فكما نوى كما فى الكنايات وأفاد انه كناية فى الظهار فعلم ان صريحه بكون التشبيه بعضو وان لم يكن له نية فليس بشئ عندهما وهو ظهار عند محمد رحمه الله وجه قوله ان المعنى الشرعى لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه بالبعض فى ضمن الكل غير انه عدل عنه فيما اذا كان له نية شئ يصح ارادته من اللفظ الى ذلك المنوى تصحيحا لارادته وجعل على بمعنى عندى فى الكرامة وذلك ان المفيد للكرامة بطريق الحقيقة لفظ أنت عندى مثل أمى أو كامى فحين لم يصرفه عن مقتضاه نية عمل بموجبه فى نفسه ولهما أن عنعا كون الصراحة تثبت بالتشبيه بالجزء حال كونه فى ضمن التشبيه بالكل بل اذا كان التشبيه به ابتداء فقيما اذا كان التشبيه بكلها يبقى مجملا فى حق جهة التشبيه فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشئ خصوصا والحمل على الظهار حمل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد اليها ولا لفظ صريح فيها وما أمكن صرف تصرفاته عنها وجب اعتبار ذلك فى حقه وان نوى به التحريم لا غير فالمصنف حكى فيه خلافا بينهما وكذا غيره فعند محمد ظهار لانه بكاف التشبيه أى أداته فان الكلام فى مثل أمى وكامى جميعا واحد مختص بالظهار كما قدمنا انه حقيقة وقد

ـــه بالنص قال الله
حرمت عليكم أمهاتكم
وقوله أنت على كامى
لة فقوله أنت على حرام
دينا فى هذا اللفظ أنه
ينوشيأ يثبت أقل
عوه وهو الايلاء وجه
أبى حنيفة وأبى يوسف
ماذكره فى الكتاب ان
ه يحتمل التشبيه من
الكرامة فيحمل عليه
ن يتبين خلافه بالنية
رض عدمها ووجه
محمد ان التشبيه بعضو
لما كان ظهارا فالتشبيه
يعها أولى (وان عنى به
حريم لا غير فعند أبى
سف هو ايلاء ليكون
ت به أدنى الحرمتين) فان
رمة الثابتة بالايلاء أدنى
الحرمة الثابتة بالظهار
رمة الايلاء لغيرها وهو
حرمة اسم الله تعالى
مة الظهار لعينها وهو
منكر من القول وزور
ن الحرمة الثابتة
هار لا ترتفع الا بالكفارة
ابتة بالايلاء ترتفع
م او هو الحنث وغير ذلك
الوجوه الدالة على ذلك
ى ماهو المذكور فى
ية وغيرها (وعند محمد

ار لان كاف التشبيه يختص به ولو قال أنت على حرام كامى ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على نوى
ى لانه يحتمل الوجهين) فحسب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما فى المسئلة الاولى ووجهها ظاهر

المصنف (فالتشبيه بجميعها أولى) أقول فيه بحث فان فى الجميع ما يحل النظر اليه كالوجه وغيره قال المصنف (لان كاف التشبيه)
أى أداته فان الكلام فى مثل أمى وكامى جميعا واحد قال المصنف (مختص به) اقول المراد كثرة استعماله فيه فلا يرد شئ

يكن له نية فعلى قول أبى يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما) يعنى قوله ليكون الثابت أدنى الحرمتين وقوله
ف التشبيه يختص به (وان قال أنت على حرام كظهر أمى ونوى طلاقا أو إيلاء لا يكون الا ظهارا عند أبى حنيفة) وكذا اذا لم ينو
ا فى المبسوط (وقالا هو على مانوى) ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق (٣٣١) وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره
الصدر الشهيد والامام العتابى فى شرحيهما الجامع الصغير (لان التحريم يحتمل) ونية المحتمل صحيحة (غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند أبى يوسف يكونان جميعا) يعنى يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق فى صرف الكلام عن ظاهره قضاء فصار بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم وقال لى امرأة أخرى وإياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر وضعفه شمس الأئمة السرخسى بأن الطلاق ان وقع بقوله أنت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق يثبت بقوله أنت على حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين وأجاب الامام ظهير الدين عن هذا فقال يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة وان هذا الكلام صريح فى الظهار ولهذا لو لم
نية يكون ظهارا فلا يصدق فى ابطال حكم الظهار و يصدق فى ارادة الطلاق لاعترافه به وقوله (وقد عرف فى موضعه) يعنى
ط شمس الأئمة (ولابى حنيفة أن قوله أنت على كظهر أمى صريح فى الظهار) ولهذا لا يحتاج فى الدلالة عليه الى النية (فلا
غيره من الطلاق) والايلاء (ثم هو محكم) لعدم احتمال الغير وقوله أنت على حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر (فيرد
م اليه) أى الى الظهار كما هو الاصل فى رد المحتمل على المحكم

يكن له نية فعلى قول أبى يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما (وان قال أنت
ام كظهر أمى ونوى به طلاقا أو ايلاء لم يكن الا ظهارا عند أبى حنيفة وقالا هو على مانوى) لان
يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند أبى يوسف يكونان
قد عرف فى موضعه ولابى حنيفة انه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه

لا ينافيه فان الحرمة موجب الظهار فيثبت المنوى فى ضمن المعنى الحقيقى فى الكلام وعند أبى
ايلاء بناء على منع كونه المعنى الوضعى عند التشبيه بالكل فيبقى الثابت به لا يتعدى به المنوى
بها مطلقا بلا ظهار ولا طلاق هو الايلاء ولان الايلاء أدنى الحرمتين من حيث السبب والحكم
أخر أما السبب وهو الظهار نفسه فكبيرة محضة والايلاء فى نفسه من حيث هو يمين ليس معصية
يلاء أمر آخر يقترن به وأما الحكم فالكفارة فيه أغلظ حيث قدر الاطعام بستين مسكينا أو صيام
يوما والامور الاخر هى أن حرمتها فى الايلاء لا تثبت فى الحال فانه وان حلف أن لا يقربها
ع طلب منه أن يحنث و يطأها قبل التكفير ثم يكفر ولو طلقها ثلاثا فعادت اليه بعد زوج
ت بلا ايلاء فى حق وقوع الطلاق بمضى المدة بل فى حق لزوم الكفارة اذا وطئ وكان الايلاء
وفى الظهار يثبت فى الحال ثم يتعدى الى الدواعى ثم لا يحل منها شئ آخر حتى يكفر أولا ولو
ثلاثا والباقى بحاله تعود بالظهار ولا تحل مالم يكفر وكذا لو ملكها بان كانت أمة فاشتراها
خ العقد لا تحل مالم يكفر ومنهم من قال الاصح انه حينئذ ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد
و فيه نظر لان هذا انما ينطبق على قوله أنت على حرام كامى وليس الكلام فيه بل فى مجرد أنت
فى أنت على حرام كامى فانه يحتملان الطلاق والظهار لا البر التصريح به بالحرمة فأيهما أراد ثبت
يكن له نية فعلى قول أبى يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار وههنا يتجه المذكور آنفا عن قاضيخان
ى أن لا يختلف فى كونه ظهارا الا انه تحريم مؤكد بالتشبيه (قوله والوجهان بيناهما) يعنى
لها يعنى قوله من جهة أبى يوسف ليكون الثابت أدنى الحرمتين ومن جهة محمد ماذكرنا وفى
لى حرام كظهر أمى خلاف فعنده لا يكون الا ظهارا سواء نوى طلاقا أو ايلاء أو لم ينو شيأ (وقالا
مانوى) ظهارا أو طلاقا أو ايلاء وان لم تكن له نية فظهار (لان التحريم يحتمل كل ذلك) فان نوى
أو الايلاء يكون قوله بعده كظهر أمى تأكيدا له لا مغيرا (غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون
) معه لانه يقع بائنا بانت حرام ولا يمكن اثبات الظهار بعده بكظهر أمى (وعند أبى يوسف يكونان)
ا بلفظ حرام اذ لا يراد باللفظ الواحد معنيان مختلفان بل كل بلفظ وهذه رواية عنه فى صحة
من المبانة وقيل بل الظهار يقع بنفس اللفظ لانه صريح فيه والطلاق باعترافه بنيته كما اذا قال
مرأة معروفة بزينب زينب طالق ثم قال عنيت الاخرى يقع عليهما فى الاخرى باعترافه وفى
ة نه صريح اللفظ فى القضاء فانه لا يصدق فيه فى صرف النية عنها الا انه خلاف الظاهر وهذا
ى أن وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال عنيت الطلاق عنده انما هو فى القضاء أما فيما بينه
نه تعالى فالواقع مانوى وفى شرح الكنز ولو نوى الايلاء ينبغى أن يكون ايلاء وظهارا بالاتفاق
لتنافى (قوله وقد عرف فى موضعه) يعنى المبسوط ولابى حنيفة أنه أى لفظ كظهر أمى صريح

قال (ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا) لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل فى الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة (فان تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار باطل) لانه صادق فى التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب لانه من حقوق الملك (ومن قال لنسائه أنتن على كظهر أمى كان مظاهرا منهن جميعا) لانه أضاف

فى الظهار محكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه اذا قرن معه (قوله حتى لو ظاهر من أمته) موطوءة كانت أو غير موطوءة لا يصح وهو مذهب الشافعى وأحمد وجمع كثير من الصحابة والتابعين خلافا لمالك والثورى فى الامة مطلقا ولسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وقتادة والزهرى فى الموطوءة لنا أن النص يتناول نساءنا بقوله تعالى من نسائهم والامة وان صح اطلاق لفظ نسائنا عليها لغة لكن صحة الاطلاق لا تستلزم الحقيقة لان حقيقة اضافة النساء الى رجل أو رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى يصح أن يقال هؤلاء جواريه لا نساؤه وحرمة بنت الامة الموطوءة ليس لان أمها من نسائنا مرادة بالنص بل لانها بنت موطوءة وطأ حلالا عند الجمهور وبلا هذا القيد عندنا على انه لو أريد بالنساء هنالك ما تصح به الاضافة حتى يشمل المعنى الحقيقى وهن الزوجات والمجازى أعنى الاماء بعموم المجاز لامكن الاتفاق على ثبوت ذلك الحكم فى الاماء كثبوته فى الزوجات أما هنا فلا اتفاق ولا لزوم عندنا أيضا ليثبت بطريق الدلالة لان الاماء لسن فى معنى الزوجات لان الحل فيهن تابع غير مقصود من العقد ولان الملك حتى يثبت مع عدمه فى الامة المجوسية والمواضعة بخلاف عقد النكاح لا يصح فى موضع لا يحتمل الحل ولان القياس ان لا يوجب هذا التشبيه الذى هو كذب سوى التوبة وورد الشرع بثبوت التحريم فيه فى حق من لها حق فى الاستمتاع ولا حق للامة فيه فيبقى فى حقها على أصل القياس ولان الظهار كان طلاقا فنقل عنه الى تحريم مغيا بالكفارة ولا طلاق فى الامة وليس هذا الوجه بشئ للمتأمل (قوله لانه صادق فى التشبيه وقت التصرف) والتشبيه انما انعقد سببا للتحريم المغيا حين كان كذبا محضا فلا يتوقف بقى ان يقال فليتوقف على الاجازة كما توقف نكاحها على الاجازة فان أجازت ظهر انه كان التشبيه الممتنع أجاب عنه بقوله والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام فتنافيا بخلاف العتق مع الملك فلا يتوقف ولا يثبت الظهار بعد الاجازة بخلاف اعتاق المشترى العبد من غاصب العبد لان الاعتاق حق من حقوق الملك يعنى يثبت بالملك حق ان يعتق اذا شاء فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفاذه ولا يثبت بملك النكاح ذلك بل هو منهى عنه وان كان لو قاله لزمه حكمه فاذا أجاز المالك بيع الغاصب عتق (قوله ومن قال لنسائه أنتن على كظهر أمى كان مظاهرا منهن جميعا) بلا خلاف (لانه أضاف

لا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان الحل فى المملو...
بدليل انه لو اشترى أمة فوجدها محرمة عليه برضاع أو مصاهرة لم يثبت للمشترى ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة فى معنى
وحة حتى تلحق بها (ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة) وعورض بان الامة محل الظهار بقاء فيجب أن تكون
ابتداء كما لو ظاهر من امرأته (٢٣٣) وهى أمة ثم اشتراها فانه يبقى حكم الظهار وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء
ية فى النكاح والجواب
اء الظهار فيما ذكرت
عتبار انها محل للظهار
انما هو باعتبار ان
الظهار اذا صادفت
لا تزول الا بالكفارة
فقد صادفت محلا فتبقى
توجد الكفارة فهى
لحرمة الثابتة بالطلاق
ذا طلقت ثنتين لم تحل
لك بسبب مالم تتزوج
ج آخر (فان تزوج
بغير أمرها ثم ظاهر منها
جازت النكاح فالظهار
لانه صادق فى التشبيه
التصرف) لكونها
ة قبل اجازتها فلم يوجد
ظهار وهو تشبيه المحللة
مة فلم يكن منكرا من
والظهار منكر من
ف وقوله (والظهار ليس
من حقوقه) أى حقوق
اح جواب سؤال تقريره
ار مبنى على الملك والملك
رف فينبغى أن يكون
ار موقوفا على الاجازة
اعتاق المشترى من
سب على اجازة المغصوب
ه البيع الصادر من
سب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح الظهار
الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح أمر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول
لا يكون مشروعا وما لا يكون من حقوق المشروع (بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب لانه) أى الاعتاق (من حقوق الملك) لكونه
الملك ومتمماته (ومن قال لنسائه أنتن على كظهر أمى كان مظاهرا منهن جميعا) وكلامه فيه واضح

له فالابتداء والبقاء فيه سواء) أقول فيه بحث نعم كل ما يكون محلا للحكم ابتداء يكون محلا له بقاء وأما عكسه فغير مسلم وما ذكر من
يث الحرمية لا يفيده (قوله لا تزول الا بالكفارة الخ) أقول وهل معنى محلية الظهار بقاء الا هذا

(بخلاف الايلاء منهن) يعنى أن يقول لهن والله لا أقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر

فى المدة يجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

اليمين فصار كما اذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة تثبت فى حق كل واحدة
ارة لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم
ذكر الاسم ﴿فصل فى الكفارة﴾ قال (وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
ين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال
لك قبل المسيس) وهذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه

اليمين فكان كاضافة الطلاق اليمين يطلقن جميعا وانما الخلاف فى تعدد الكفارة فعندنا وعند
تتعدد بتعددهن أى كل من أراد وطأها وجب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن والنخعى
ى والثورى وغيرهم وقال مالك وأحمد كفارة يمين واحدة وروى ذلك عن عمر وعلى وعروة
س وعطاء اعتبروه باليمين بالله تعالى فى الايلاء قلنا الكفارة لوضع الحرمة وهى متعددة
هن وكفارة اليمين لهتك حرمة الاسم العظيم ولم يتعدد ذكره بخلاف مالو كرر الظهار من امرأة
مرتين أو أكثر فى مجلس أو مجالس حيث تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى عما بعد الاول الاول
فيصدق قضاء فيهما لا كما قيل فى المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار فيما بينه
ه تعالى وأورد لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة فكيف تتكرر الحرمة بتكرار الظهار
لا تحصيل الحاصل أجيب بالاول تثبت الحرمة الموقتة مع بقاء ملك الحل فيصح الظهار الثانى
ث ولا منافاة فى اجتماع أسباب الحرمة كالخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه وهذا
سؤال تحصيل الحاصل الا أن يلتزم أن يثبت بكل سبب حرمة كما التزم فى أسباب الحدث على
م فى الطهارات ﴿فروع﴾ لا يصح ظهار الذمى وبه قال مالك خلافا للشافعى وأحمد كالايلاء
رواية البرامكة عن أبى حنيفة والاول رواية الاصل لنا قوله تعالى والذين يظاهرون منكم والكافر
ا والحاقه بالقياس متعذر لان الظهار جناية حكمها تحريم يرتفع بالكفارة وشرك الكافر
رفع أثر الجناية عنه بالكفارة مع انه ليس من أهلها لانها عبادة حتى اشترطت النية فلم تصح من
فيبقى تحريما مؤبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر عليها على رأيكم اذ لا يقدر على ملك رقبة
والغاء قيد الايمان فى حقه بخلاف النص فيكون خلاف الكفارة ولا اجماع على ذلك ليكون
ى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وما أجيب من انها عبادة فى حق المسلم
فى حق الكافر يقال عليه انها تفتقر الى النية اتفاقا فلزم كونها عبادة وما دفع به من أن افتقارها
افتقار الكنايات اليها وليست عبادة مدفوع بانه قياس بلا جامع لان افتقار الكنايات اليها
ه أحد المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة لتقع عبادة والا فلماذا والفرق بين
والايلاء على قول أبى حنيفة حيث أجاز ايلاء الكافر خلافا لصاحبيه ان حكم الايلاء أمران
الطلاق بتقدير البر وهذا يتحقق فى حقهم لانهم يعتقدون حرمة الاسم الكريم ويصونونه
منهم نظرا الى ذلك ولزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض منهم الحنث بالوطء انتفى حكم البر وتعذر
ر ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا ثم كفر إن كفر فى يوم الاستثناء لم يجز ولو ظاهر يوما أو شهرا
يده ولا يبقى بعد مضى المدة ولو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط فى العدة لا يصير مظاهرا
الابانة المعلقة على ما سلف ويصح بشرط النكاح فاذا قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت على كظهر
وجها لزمه حكم الظهار ولو قال أنت على كظهر أمى فى رجب ورمضان وكفر فى رجب أجزأه
ولو ظاهر فجن ثم أفاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عائدا بالافاقة خلافا لاحد وجهين للشافعية
ل فى الكفارة﴾ (قوله عتق رقبة) أى اعتاقها فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة

﴿فصل فى الكفارة﴾ لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطء ودواعيه الى نهايته ذكر فى هذا الفصل ما ينهى تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعا فان الله تعالى عطف العود على الظهار فى بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليها بالفاء وانما كان ذلك والله أعلم لان الظهار منكر من القول وزور وليس فيه جهة إباحة فلا يصلح ان يكون سببا للكفارة لان سببها لابد وان يكون أمرا دائرا بين الحظر والاباحة على ما عرف فى الاصول وضم الى ذلك العود عما قال لكونه بعض المنكر وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقل لها حتى لو عاد بالعزم على الوطء ثم أبانها أو ماتت لم تلزمه الكفارة ولو عاد ثم بدا له ان لا يطأها سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل فى السببية لما جاز أداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة لان تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جائز فالجواب أن المراد بالعود حقيقة ان كان الفعل فهو ليس بسبب وان كان هو العزم فلا نسلم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل لانها شرعت إنهاء للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلا لا الا بعد إنهاء الحرمة بالكفارة فوجب على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة وما فى الكتاب ظاهر

ل فى الكفارة﴾ قال المصنف (للنص الوارد فيه) أقول أى فى الظهار أو الكفارة بتأويل التكفير أو ترتيب الكفارة المعلوم من السباق

بقوله (عتق رقبة) اعتاق رقبة فان العتق فلا ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها
(من كل وجه) متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو أعتق المكاتب الذي لم يؤد شيأ صح عن
فارة ولو أعتق المدبر عنها لم يصح واعترض على المصنف من وجهين أحدهما انه لم يسمع عن أئمة اللغة رقه حتى يشتق منه المرقوق
ا يقال رق فلان اذا صار رقيقا أى عبدا وأجيب عنه بأن الازهرى حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد

وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال (وتجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هى عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعى يخالفنا فى الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة

مقارنا الموت المورث لا يجزيه عنها (قوله وكذا فى الاطعام) يعنى يجب كونه قبل المسيس كأخويه والنص لا يوجب بلفظه ذلك فيه فعلله وألحقه بهما وحاصله عقلية ان الكفارة منهية بالتنصيص على ايجادهما قبل التماس وهذا كفارة مثلهما فيجب كونه قبل التماس وما قدمنا روايته من الحديث الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم للذى واقع قبل التكفير اعتزلها حتى تكفر مطلق من غير تفصيل فيجب اجراؤه على اطلاقه لا يقال هذا كله يرا أى انه زيادة على اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تعالى قيد التحرير بكونه قبل المسيس فقال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ثم أعاد القيد المذكور مع الصيام فقال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ثم أطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فلو أريد التقييد فى الاطعام لذكر كما ذكر فيهما بل تخصيصه بالاطلاق بعدما نص على تكرير القيد مع التخصيص غير مكتفى به بتقييده فى التحرير قرينة على قصد الاطلاق فيه وما قيل ذكره مرتين تنبيه على ارادة تكرره مطلقا اذ هو دفع لتوهم اختصاصه بالخصلة الاولى لو اقتصر عليه معها ولتوهم اختصاصه بالاخيرة لو اقتصر عليه معها والتطويل بل لو أعاد معها بعدهما فكلامه غير جار على قوانين الاستدلال بل هو تحسين ثم هو معارض بما قلنا من أن تخصيصه بالاطلاق بعد تكرير القيد مع أخويه ظاهر فى ارادة انفراده عنهما بمعنى الاطلاق فلا يتخرج على القواعد الا ان تحقق فيه اجماع فى عصر من الاعصار والثابت فيه الآن قولان عن الشافعى وروايتان عن أحمد لانا نقول الثابت بالنص افتراض الاطعام شرط الحل الظاهر منها مطلقا وقد جرينا على موجب ذلك ونحن لم نقيد اشتراطه للحل بكونه قبل المسيس فيكون زيادة بل أوجبنا ذلك بخبر الواحد والالحاق بالخصلتين فى وجوب التقديم لا فى اشتراطه للحل والاصل وان كان الافتراض فالمتعدى الى الفرع منه الوجوب لا يقال حينئذ يختلف الحكم فى الاصل والفرع لانا نقول الوصف الذى زاد به الفرض على الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير أنه ان كان ثبوته قطعيا سمى فرضا وليس كيفية الثبوت جزء ماهية الحكم بل جزء مفهوم لفظ الفرض فتأمل وعما قلنا من عدم اشتراطه للحل واعتبار الاطلاق فى ذلك قال أبو حنيفة فيمن قرب التى ظاهر منها فى خلال الصوم يستأنف ولو قربها فى خلال الاطعام لا يستأنف لان الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس وأطلق فى الاطعام ولا يحمل الاطعام على الصيام لانهما حكمان مختلفان وان اتحدت الحادثة (قوله من كل وجه) متصل بالمرقوقة فلذا لو أعتق أم ولده ومدبره لا يجزيه عنها بخلاف المكاتب الذى لم يؤد شيأ وعن ذلك يصح اعتاق الرضيع لصدق الاسم عليه (قوله الكفارة حق الله تعالى) المشهور بناء الخلاف على ان المطلق هل يحمل على المقيد أولا فعنده نعم وعندنا لا الا فى حكم واحد فى حادثة واحدة

وق وكلاهما نقسة
انى ان تذكير الذات
وز فالصواب ذات
وقة مملوكة وأجيب
لذات تستعمل استعمال
س والشىء فتذكيره
يار المعنى الثانى وقوله
شافعى يخالفنا) أى
وز اعتاق الرقبة
افرة فى الكفارة (لان
فارة حق الله تعالى
ى الله لا يجوز صرفه الى
د والله كالزكاة ونحن
ل المنصوص عليه
ق الرقبة وقد تحقق)
له (وقصده من الاعتاق
كن من الطاعة) جواب
قوله الكفارة حق الله
الى وتقريره أن قصد
لفر بالاعتاق هو ان
كن المعتق من الطاعة
وصه عن خدمة المولى

ى المصنف (وكذا فى
طعام) أقول بدلالة
ص على ما قرره المصنف
تأمل فانه سيجىء من
سنف فى تعليل جواز
يان المظاهر منها فى أثناء
طعام ما يخالفه قال
سنف (فلا بد من
يمها على الوطء) أقول

ذا على سبيل الاستحباب حتى لو جامع فى خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف
ا فى شرح تاج الشريعة وفيه ما فيه (قوله وأجيب عنه بان الازهرى حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق وكلاهما ثقة)
ول فى المغرب وأما ذات مرقوقة أو عبد مرقوق كما حكى ابن السكيت فوجهه أن يكون من رق له اذا رحمه وهو مرقوق له ثم حذفت
صلة كما فى المندوب والمأذون آخر ما قال

لمه المعصية) أى بقاؤه على ما كان عليه من الكفر (يحال به الى سوء) اعتقاده (اختياره) ولقائل أن يقول مقارفة المعصية
الى سوء اختياره لكن لم لا يكون تصور ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما فى الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه
ن فيه مواساة عباد الله لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم أخرجهم عن

المصرف قال (ولا تجزى العمياء) أى لا يجوز اعتاق الرقبة العمياء ذكرا كان أو أنثى وكلامه ظاهر والضابط فى تخريج ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى أعتق رقبة كاملة الرق فى ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغى به من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احترازا عما اذا أعتق نصف رقبة فجامعها ثم أعتق النصف الآخر لم يجز وان أعتق النصف الآخر قبل الجماع جاز وقوله كاملة الرق احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله مقرونا بنية الكفارة احتراز عما اذا أعتق عبده ولم ينو عن الكفارة فانه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز أيضا وقوله وجنس ما يبتغى به من المنافع فيها قائم احترازا عن مقطوع اليدين أو الرجلين وما ماثل ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما اذا أعتق عبده على بدل فانه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا لان الشخص يصير فى

نه المعصية يحال به الى سوء اختياره (ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين) لان
جنس المنفعة وهو البصر أو البطش أو المشى وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع
وز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة
ت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشى
يه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة
تحسنا الجواز لان أصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلا بأن
م وهو الاخرس لا يجزيه (ولا يجوز مقطوع ابهامى اليدين) لان قوة البطش بهما فبفواتهما
جنس المنفعة (ولا يجوز المجنون الذى لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل
ائت المنافع

لانه حينئذ يلزم ذلك لزوما عقليا اذ الشئ لا يكون نفسه مطلوبا بادخاله فى الوجود مطلقا ومقيدا
م فى كفارة اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع فى القراءة المشهورة التى تجوز الزيادة بمثلها
م فى تحقيق هذا الاصل فن غير هذا ولو تنزلنا الى أصلهم لم يلزم من التضييق فى كفارة الامر
وهو القتل ثبوت مثله فيما هو أخف منه ليكون التقييد فيه منافيا للمطلق وتقرير ما فى الكتاب
فارة وهى الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله اذ الاعتاق يتعلق به ويتحقق
وهو العتق كالزكاة والجواب ان هذا لا يعارض اطلاق النص الا اذا كان مانعا عقليا منه
كذلك لجوازان يأذن الله تعالى فى الاحسان والتمليك تصدقا على الكافر بالامور الدنيوية
ذلك على ما قدمناه فى كتاب الزكاة قال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الاديان
ق على جواز الصدقة النافلة عليه مع ان المقصود منها التقرب الى الله تعالى فلولا ان مقصود
الى الله تعالى يحصل بذلك لم تشرع أصلا ولا يزيد الفرض على كونه قربة اليه تعالى الا بكونه
به ولا يظهر لوصف المأمور به أثر فى منافاة كون محله كافرا بعد ما ثبت انه لا ينافى معنى القربة
ص الذى يخص الزكاة لقلنا بجواز دفعها الفقراء أهل الذمة وهذا لان التقرب بفعل الفاعل
لا بخصوص محل فعله وهو انما يعتقه لتمكنه من الطاعات بالاسلام شكرا لله تعالى على ما أنعم
تخليصه من رقبة الرق لا لغير ذلك ثم اقترافه هو الكفر لسوء اختيار منه على نفسه فظهر
عنى التقرب باعتاقه هذا ويدخل فى الكافرة المرتد والمرتدة ولا خلاف فى اعتاق المرتدة
قتل واعتاق العبد الحربى فى دار الحرب لا يجزيه عن الكفارة واعتاق المستأمن يجزيه (قوله
ئ العمياء الخ) الاصل أن يكون المعتق كامل الرق مقرونا بالنية وجنس ما يبتغى من المنافع
فظهر ان اختلال جنس المنفعة لا يضر ولا ثبوت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة
ينة فائتة من وجه بخلاف نقصانها لم يعتبروا فوات الزينة على الكمال مع انهم اعتبروه فى الديات
قطع الاذنين الشاخصتين على الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله
قت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت وما عللوا به فى جعل العنين والخصى والمجبوب من الفائت
النسل وهو زائد على ما يطلب من المماليك يعلل به فى فوات الزينة على الكمال لان باعتبار ذلك

س كالهالك لان قيام الشخص بمنافعه وقوله (ويجوز الاصم) واضح وقوله (لان قوة البطش بهما) يفيد ان ما يزول به تلك
ن مانعا فقطع أكثر اصابع كل يد كقطع جميعها

كن قوله صلى الله عليه وسلم خذها الخ) أقول ولعل هذا خبر مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب (قوله ثم أعتق النصف الآخر
أقول حق العبارة فانه لا يجوز (قوله كما تقدم) أقول فى أول الصحيفة

(والذى يجن ويفيق يجزيه) يعنى اذا اعتقه فى حال افاقته (ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد) لان المنصوص عليه تحرير رقبة
نة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة (لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا) فانه اذا ثبت
شئ من القوة الحكمية زال فى مقابلته شئ من الضعف الحكمى وقوله (فأشبه المدبر) استدلال بما لا

(والذى يجن ويفيق يجزيه) لان الاختلال غير مانع ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذى أدى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن أبى حنيفة أنه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف أمومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان أعتق مكاتبا لم يؤد شيأ جاز خلافا للشافعى له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن فى التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق

لا يصير المرقوق ها الكامن وجه بل الحر فعن هذا افترق الحال بين الاعتاق والدية فيه ويجوز الرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والعشواء والبرصاء والرمداء والخنثى لا مقطوع اليدين أو الرجلين أو احدى كل من اليدين والرجلين من جهة واحدة ويجوز من خلاف أما مقطوع ابهامى اليدين فلما فى الكتاب ومثله مقطوع ثلاث أصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع إصبعين غير الابهام من كل يد لا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع كلها فى حقه فائتة لان الانتفاع بها انما هو بالعقل وأما الذى يجن ويفيق فيجزى عتقه أطلقه فى الهداية والمراد إذا أعتقه فى حال افاقته وفى الاصم روايتان وما ذكر فى الهداية يؤخذ منه التوفيق بين الروايتين فيحمل رواية النوادر الاصم الذى ولد أصم وهو الاخرس فانه لا يسمع أصلا ولا يتكلم ويحمل ظاهر الرواية الذى اذا صيح عليه يسمع وروى ابراهيم عن محمد اذا أعتق عبدا حلال الدم قضى بدمه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز وفى التجنيس من علامة عيون المسائل اذا أعتق عبدا مريضا عن ظهاره ان كان يرجى ويخاف عليه يجوز وان كان لا يرجى لا يجوز لانه ميت معنى هذا وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهامين بل اللازم اختلالها ولو لزم ذلك لوجب بقطعهما دية كاملة لكن الشارع لم يعتبرهما الا كغيرهما من الاصابع وأيضا رتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة البطش ليست لازمة ولا عنه فوات جنس المنفعة بل ضعفها (ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد) ويجوز اعتاق المكاتب الذى لم يؤد شيأ الا الذى أدى بعض الكتابة والشافعى منعه وألحق المكاتب بالمدبر وأم الولد بجامع انه استحق العتق بجهة الكتابة فأشبه المدبر وأم الولد فنقص الرق فيه كما نقص فيهما بل هو أولى بعدم الاجزاء منهما فانه لو قال كل مملوك لى حر عتق مدبره وأم ولده ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فدل انه أنقص رقا منهما وبهذا يبطل قولكم الكتابة انما اقتضت فك الحجر لا غير كالاذن فى التجارة ولو صح ذلك لاستبد المولى بفسخها كالمنع من التجارة وهذا كله على وجه الالزام لنا فى المدبر فان عنده بيع المدبر واعتاقه جائز وهو مذهب أحمد بناء على جواز بيعه عندهما خلافا لنا وفى أم الولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن نمنع ان استحقاق العتق بجهة تقبل الفسخ على تقدير تحققها يوجب نقصان الرق فان ذلك معنى التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق العتق بالاداء ولو علق بسائر الشروط لم يلزم نقصان الرق فهذا أولى لان سائر التعليقات لا تحتمل الانفساخ بخلاف هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وأم الولد لم يتبين نقصان الرق فيهما لان الحاصل فيهما أيضا تعليق العتق بموت السيد ولو تمكن نقصان فى رقه لما تصور فسخه

به فان بيع المدبر
اقه عن الكفارة عند
فعى جائز فكان هذا
اجا علينا بمذهبنا
(على ما بينا) اشارة
له ولهذا تقبل الكتابة
ساخ وقوله صلى الله
ه وسلم المكاتب عبد
عليه درهم رواه عمرو
شعيب عن أبيه عن
ه عن النبى صلى الله
وسلم وقوله (والكتابة
فيه) دليل آخر
ريره المكاتب رقيق
الكتابة لا محالة ولم يزل
بها لان الشئ لا يزول
افيه والكتابة لا تنافى
(فانه) أى عقد
تابة أو ذكره باعتبار
(فك الحجر) اذ لم يملك
كاتب الا المنافع
كساب كالاعارة
جارة وفك الحجر لا ينافى
الرقبة كالاذن فى
رة فان قيل لو كانت
ابة فك الحجر بمنزلة
ن فى التجارة لاستبد المولى
خ كما فى عزل المأذون
بقوله الا أنه أى عقد
ابة فك الحجر بعوض
لازما من جانبه أى
انب المولى وقوله (ولو
انعا) جواب بطريق
يعنى لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن الاعتاق عن الكفارة لكنه اذا أعتقه عن واعادته
ارة (ينفسخ) قبل الاعتاق (مقتضى الاعتاق اذ هو) أى عقد الكتابة (يحتمل الفسخ) فان قيل لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد
ابة مقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا أعتق عبده المأذون بجهة التكفير ولها كساب

يحتمله الا انه تسلم له الاكساب والاولاد لان العتق فى حق المحل بجهة الكتابة أو لان الفسخ
ى لا يظهر فى حق الولد والكسب (وان اشترى أباه أو ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها) وقال
ى لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك فى كتاب الايمان ان شاء الله وان
ـف عبد مشترك وهو موسر

الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته
جه وهذا ما يقال حق العتق كحقيقته وهذا هو الثابت فى المدبر وأم الولد لثبوت العتق فى
ا بجهة لازمة فظهر ان الكتابة انما أوجبت فك الحجر فى المكاسب وذا لا يمكن نقصانا فى الرق
سب غير الرقبة وبه يعلم ان قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شئ رواه
المراد به كامل فى العبودية والرق وانما يستبد المولى بفسخه لانه يبدل فانعقد لازما على المولى
ب الاذن فى التجارة لانه فك بلا بدل وعدم عتق المكاتب فى كل مملوك له حر لنقصان الملك فيه فلا
ى الا بالنية لكن نقصان الملك لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك أعم من محل الرق ألا يرى ان
ت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالامتعة والحيوان غير الآدمى ففى العبد رق فى رقبته وملك
يها و يتعدى الى غيرها من منافعه واكسابه والكتابة أوجبت الفك فى حق ما يزيد على الرقبة
ى الملك لا الرق فنقص بها الملك لا الرق ولكن العتق انما يعتمد الرق لانه لو دار مع الملك ثبت فى غير
أيضا فكان حينئذ كشرع السائبة ولا موجب لنقصانه فيبقى على ما كان عليه لعدم المزحزح
أنه يسلم له الاكساب الخ) جواب عما قد يقال عتقه حيث وقع انما يقع شرعا بجهة الكتابة
السيد جهة التكفير بدليل انه يسلم له الاكساب والاولاد فعلم انه بجهة الكتابة أجاب بوجهين
العتق فى المكاتب واحد والاعتاق من جانب المولى تختلف جهاته ففيما يرجع الى حق
جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفيما يرجع الى المولى جعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد
كالمرأة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشئ
هبتها فى حق الزوج تحصيلا لمقصود الزوج عند الطلاق وفى حقها يجعل تمليكا بهبة مبتدأة
ة الجامع بينهما اذا حصل عين المقصود فلا يبالى باختلاف السبب ففى مسئلة الزوج نفس
س الابراء ذمته عن نصف الصداق وقد حصل فلا يبالى بكونه عن سبب آخر غير الطلاق
نا عن حق المكاتب ليس الا عتقه عند الاداء وقد حصل عينه الثانى انفساخ الكتابة ضرورى
ورة تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل مسلم فيما فيه مانع يحتمل الفسخ والثابت
رة يتقدر بقدرها فيظهر فى حق جواز التحرير للتكفير لا فى حق الاكساب والاولاد لانه لا دلالة
فيهما فيعتق فى حقهما مكاتبا فتسلم له ولا يلزم من كونه عتق مكاتبا كون عتقه بجهة
الا التقرر بدل الكتابة اذ تسليم المبدل يوجب تقرر البدل (قوله وان اشترى أباه أو ابنه ينوى
الكفارة جاز عنها) هذا فى الشراء أما لو ورث أحدهما فنوى الكفارة فقد قدمناه ولو وهب له
ه صح الحاصل انه اذا دخل فى ملكه بصنع منه ان نوى عند صنعه أن يكون عتقه عن الكفارة
لا فلا ولو قال ان دخلت الدار فأنت حر ونوى كون العتق وقت دخوله عن الكفارة لا يجوز

قوله (الا أنه يسلم له) أى للمكاتب (الاكساب والاولاد لان العتق فى حق المحل) يعنى المكاتب (بجهة الكتابة) واذا
لك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق بأداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضا المكاتب ولم يوجد منه
ا فيقدر دلالة والدلالة انما تتحقق اذا سلمت له الاكساب والاولاد فجعل العتق بجهة الكتابة لانه
لا يختلف لا فى ذاته ولا
باختلاف الجهات وجعل
الاعتاق للتكفير لان المولى
قصده وهو يختلف
باختلاف الجهات نظرا
للجانبين (أو لان الفسخ
ثبت ضرورة صحة الاعتاق)
فلا يظهر فى حق الاولاد
والاكساب وقوله (وان
اشترى أباه أو ابنه) واضح

(قوله وهذا لان الفسخ
لا يصح الا برضا المكاتب
الخ) أقول فصار لهذا
العتق سببان اعتاق مقيد
من المولى وعقد الكتابة
وحق العبد فى ان لا يبطل
ما ثبت بهذا العقد وقد
حصل حكم العلة وهو
العتق وهو غير منجز فيضاف
الى كل واحد من السببين
كملا كأن ليس معه غيره
كواحد قتل جماعة فانه
يقتل بهم ويصير كل واحد
مستوفيا حقه بصفة
الكمال (قوله فجعل العتق
بجهة الكتابة لانه
لا يختلف) أقول ضمير
لانه راجع الى العتق (قوله
وجعل الاعتاق للتكفير)
أقول كيف يجعل عتقه
كتابة وهو معلق باداء البدل والمفروض انه لم يؤد شيأ والتعويل عندى على الجواب الثانى ومحصوله الفرق بين عتقه وهو
عتقه بجهة الكتابة والثابت هنا هو الاول فانها لم تنفسخ فى حق الاولاد والاكساب وعليك بمراجعة سائر الشروح تزدك بصيرة
(قوله وهو يختلف باختلاف الجهات نظرا للجانبين) أقول قوله هو راجع الى الاعتاق وقوله نظرا تعليل لقوله وجعل
ولقوله فجعل العتق الخ

(بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا) يعنى أنه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب أن يقع عن الكفارة عندهما وان كان
معسرا لانه يصير حرا مديونا بناء على أن الاعتاق عندهما لا يتجزأ أجيب بانه انما لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا
عتق مجانا فلا يقع عن الكفارة (ولابى حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه) لتعذر استدامة الملك فيه (ثم يتحول اليه بالضمان)
منه فكان فى المعنى اعتاق عبد الا شيأ ومثله يمنع الكفارة فان قيل المضمونات تملك باداء الضمان بصفة الاستناد
مان وجود السبب
نصيب الساكت ملك
ى زمان الاعتاق وكان
صان فى ملكه لا فى ملك
كه ومثله لا يمنع الكفارة
ما نذكره فيما يليه أجيب
الملك فى المضمون يثبت
فة الاستناد فى حق
امن والمضمون له لا فى
غيرهما على ما عرف فى
الغصب من الزيادات
كفارة غيرهما فلا يثبت
فى حقها مستندا و يلزم
صان المانع (فان
ق نصف عبده عن كفارته
عتق باقيه جاز لانه أعتقه
لامين) فلا محظور فيه
قيل قد تمكن فيه
قصان لما مر والنقصان
ع أجاب بقوله والنقصان
كن على ملكه بسبب
عتاق بجهة الكفارة فانه
تق النصف و بعض
صف الآخر ثم أعتق
بقى ومثله غير مانع كمن
جع شاة للاضحية فاصاب
سكين عينها فان النقصان
حاصل بفعل التضحية لم
ع فكذلك النقصان
الحاصل بفعل الكفارة
لاف ما تقدم لان النقصان
مكن على ملك الشريك حيث لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل فى النصف الباقى مصروفا الى الكفارة بالضمان
نعدام الملك له فى ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضمن قيمة النصف الباقى وأعتقه فقد صرفه الى الكفارة
هو ناقص وصار فى الحاصل كانه أعتق عبدا الا قدر النقصان وقوله (وهذا) أى جعله اعتاقا بكلامين (على أصل أبى حنيفة) فى تجزى
الاعتاق (أما عندهما فالاعتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق للكل فلا يكون اعتاقا بكلامين) وعلى هذا مبنى المسئلة التى تليها وهى

وضمن قيمة باقيه لم يجز عند أبى حنيفة و يجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة (فان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز) لانه أعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن أضجع شاة للاضحية فأصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على أصل أبى حنيفة أما عندهما فالاعتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين (وان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبى حنيفة) لان الاعتاق يتجزأ عنده وشرط الاعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص

ولو نواه وقت اليمين جاز (قوله وضمن قيمة باقيه) يعنى أعتق ذلك الباقى أيضا (لم يجز عند أبى حنيفة وعندهما يجوز) بناء على تجزئ الاعتاق وعدمه عندهما لا يتجزأ فاعتاق نصفه اعتاق كله غير أن المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه و يملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض ولو كان المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لان على العبد السعاية عندهما فيكون عتقا ببدل وان لم يكن ذلك البدل حاصلا للمعتق بل هو للشريك المقصود انه لزم العبد بدل فى مقابلة تحرير رقبته وعنده يتجزأ فانما أعتق نصيبه فى الابتداء ونصف الرقبة ليس رقبة وقد تمكن النقصان فى الرق فى النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل أشد لان عتقها متعلق بالموت بخلاف هذا وهذا النقصان وقع فى ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالتدبير فصار كانه أعتق عبدا الا شيأ منه بخلاف المسئلة التى بعد هذه فانه أعتق نصفه ثم نصفه بعد كون الكل على ملكه فتمكن النقصان على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز كمن أضجع شاة ليذبحها أضحية فأصابت السكين عينها فاعورت فان قيل الملك فى المضمون يثبت مستندا الى وقت وجود السبب وبه نظهر أن نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق وهو اذ ذاك لا نقصان فيه قلنا الملك انما يثبت مستندا فى حق الضامن والمضمون له لا فى حق غيرهما فيتمكن النقصان فى نصيب الساكت فى حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز ولا يخفى ان التعيب ضرورة اقامة المأمور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى انه لو فقأ عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزيه فكان المشترك أولى بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله أشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف فى عدم مانعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما أطلق له العتق مرة و مرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وعن هذا بحث بعضهم انه يجب الاجزاء فى الصورتين فان النقص فى الاول أيضا حصل بسبب العتق كالثانى والعمد وعدمه سواء لانه نقصان حكمى فيستوى فيه العمد والخطأ ولان الملك

انه اعترض على قوله واعتاق النصف حصل بعده بان أى اعتاق وجد بعده هذا وان كان كاملا فهو اعتاق بعد المسيس فينبغى أن
ن الكفارة وأجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثانى فصار اعتاق نصف العبد كان لم يكن وكأنه قد جامع
ارة فيجب أن لا يعاود حتى يكفر وقد تقدم ذلك قال (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق) (٢٣٩) اذا لم يجد المظاهر رقبة ولا ثمنها يصوم
شهرين متتابعين فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام لغير الاهلة فأفطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذا ان أدخل فى صيامه شهر رمضان أو يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق لما ذكره فى الكتاب وهو واضح (فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يستأنف) وانما قيده بالتى ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطأ يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستئناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا أو بالليل كيفما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق وانما قيد فى جماع التى ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستأنف بالاتفاق وأما ذكر العمد فيه فى الليل فقد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان فى الوطء بالليل سواء فعرف ان الاختلاف
سد الصوم لابى يوسف ان هذا وطء لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع لانه لم يزل صائما وهو الشرط أى التتابع هو الشرط
صوم كفارة وقد وجد فان قيل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد أجاب بقوله وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما
قديم البعض وفيما قلتم بمعنى الاستئناف تأخير الكل عنه وتأخير البعض أهون من تأخير الكل

نصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس (واذا لم
اهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم
يام التشريق) أما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه
ما أوجبه الله والصوم فى هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل (فان جامع التى
فى خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عند أبى حنيفة ومحمد) وقال أبو
ستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس
اذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه

يستند فيظهر ملكه فى الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة الثانية وأجاب عن
نما يستند فى حق الضامن والمضمون له دون الكفارة بان النقص لما كان حكما فسواء وجد فى
عتاق نصفه وإعتاق باقيه أو فى ملك غيره بين الاعتاقين لانه لو كان ينافى كمال الرقبة منع
جوابه ان منافاة الكمال لا تستلزم منافاة الاجزاء الا اذا كان فى غير ملكه لانه أهدر لحصوله
مة الواجب غير انه اذا وقع فى ملك غيره وضمنه كان مشتريا الناقص رقا معنى فعتقه عن
خلاف ما اذا وقع فى ملكه حيث يتحقق فيه الاهدار دون الشراء معنى لناقص الرق ثم اعتاقه
مدر كان كأنه أعتق نصفه وبعض النصف الآخر ثم أعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن
قصان فى ذلك النصف مضافا الى الكفارة لعدم ملكه لذلك النصف فبطل قدر النقصان اذا
ك غيره فلم يقع عن الكفارة (قوله واعتاق النصف حصل بعده) فان قيل كل اعتاق
وان كان اعتاق عبد كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا من الاجزاء
ارة لم يجز عتق رقبة كاملة بعده أيضا قلنا انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثانى
اق ذلك النصف لان الشرط للحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس ولم يوجد فتقرر الاثم
س ثم لم يكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكتفى معه عتق النصف لان المجموع حينئذ
المسيس فليس هو الشرط فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت الى أن يوجد الشرط وهو
ع بجميع رقبة (قوله واذا لم يجد المظاهر ما يعتق الخ) فى الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف
ال الشافعى والليث يجوز الصوم مع وجود الخادم واعتبراه بالماء المعد للعطش والفرق عندنا
مور بامساكه لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازى فى أحكام
د عليه المسكن وجوابه انه بمنزلة لباسه ولباس أهله بخلاف الخادم وفى الاسبيجابى يعتبر
ليسار وقت التكفير أى الاداء وبه قال مالك وقال أحمد والظاهرية وقت الوجوب
قوال كالقولين وثالثها يعتبر أغلظ الحالين (قوله فكفارته صوم شهرين) ان صامهما
زأه وان كانتا ثمانية وخمسين يوما وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين يوما حتى لو أفطر صبيحة
ين وجب عليه الاستئناف (قوله فان جامع التى ظاهر منها) كونها المظاهر منها قيد فى لزوم
على قول أبى حنيفة رضى الله عنه فانه لو جامع زوجته الاخرى ناسيا لا يستأنف عنده
كل ناسيا لان حرمة الاكل والجماع للصوم لئلا ينقطع التتابع ولا ينقطع بالنسيان بالنص

ى اعتاق الى قوله فهو اعتاق الخ) أقول قوله أى اعتاق اسم ان وقوله فهو اعتاق خبر ان

ما ان الشرط فى الصوم أن يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص) وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون
ما ان النص يقتضى شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثانى من ضرورة الاول لان تقديمه
لمسيس يستلزم خلو الصوم عنه (وهذا الشرط) أى الشرط الثانى وهو الخلو عنه (ينعدم به) أى بالمسيس فينعدم المشروط
ب الاستئناف لانه ان عجز عن الاتيان قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس والى هذا يشير كلام عامة الشارحين
انى أن يقال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسير الاول بطريق العطف لان ايقاعه قبل المسيس اخلاؤه عنه بالضرورة و يتخلل
اع عدم الشرط وصار الصوم كان لم يكن وقد جامع التى ظاهر منها قبل الكفارة والحكم فى ذلك الاستغفار وترك العود الى الكفارة
ه الاستئناف وهذا أولى لاشتماله على الجواب عن قوله وان كان تقديمه على المسيس شرطا الخ والجواب عن قوله انه لا يفسد به
وم فلا يقطع التتابع ان عدم الفساد فى النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع التتابع وفى العمد لعدم القائل
صل (وان أفطر يوما منها بعذر) كسفر أو مرض (أو بغير عذر استأنف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة) وهذا احتراز
اذا أفطرت المرأة فى كفارة القتل أو الافطار بعذر الحيض فانها لا تستأنف لانها معذورة عادة اذ لا تجد

ين متتابعين لا حيض
ما ولو صام المظاهر
ين متتابعين ثم قدر
الاعتاق فى آخر يوم من
هرين فان كان قبل
وب الشمس وجب عليه
تق وصار صومه تطوعا
قداره على الاصل قبل
ول المقصود بالبدل
كان بعد الغروب كان
وم عن كفارته قوله
ن ظاهر العبد) ظاهر

ولهما ان الشرط فى الصوم أن يكون قبل المسيس وأن يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستأنف (وان أفطر منها يوما بعذر أو بغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة
(وان ظاهر العبد لم يجز فى الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له فلم يكن من أهل التكفير بالمال (وان
أعتق المولى أو أطعم عنه لم يجزه) لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه (واذا لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا (و يطعم كل مسكين نصف
صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير

فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جماع التى ظاهر منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة
وتقدمها على المسيس شرط حلها فبالجماع ناسيا فى أثنائه يبطل حكم الصوم المتقدم فى حق الكفارة
على وزان ما قلنا فى الجماع بعد عتق نصف العبد لصدق كون المجموع قبل التماس وكون السبب
النسيان لا أثر له فى نفى هذا الواقع وعدم افساد الصوم بالنص على خلاف القياس وتقييده ليلا بكونه
عامدا ليس بقيد بل جماعها ليلا عامدا أو ناسيا سواء لان الخلاف فى وطء لا يفسد الصوم
(قوله وان أفطر يوما منها بعذر كمرض أو سفر لزم الاستقبال) بخلاف ما لو أفطرت المرأة للحيض فى
كفارة القتل أو الفطر فى رمضان حيث لا تستأنف وتصل قضاءها بعد الحيض ولو أفطرت يوما
قبل القضاء لزمها الاستئناف لانها لا تجد شهرين ليس فيهما أيام الحيض عادة ووجود شهرين ليس
فيهما أيام المرض والسفر ثابت عادة كشهرين ليس فيهما نفاسها فلذا لو نفست فى صوم كفارة
الفطر والقتل استقبلت كما لو حاضت فى خلال صوم كفارة اليمين فانها تستقبل لانها تجد ثلاثة
أيام لا حيض فيها (قوله لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه) أوقعه تعليلا لقوله وان أطعم
المولى عنه أو أعتق فأفاد ان معناه انه ملكه وأمره أن يعتق أو يطعم ليكون هو المكفر اذ لا بد من

وله قبل المسيس) أقول
جنسه (قوله خاليا
المسيس) أقول أى
سه (قوله والشرط
انى من ضرورة الاول
قوله فينعدم المشروط)

ول كون الثانى من ضرورة الاول لا يقتضى أن لا يوجد الثانى بدونه كما فى اللازم العام
وله و يجب الاستئناف لانه ان عجز عن الاتيان به الخ) أقول وفيه انه على هذا التقرير لا يوجد أحد شرطى الكفارة فينتفى المشروط
ضا (قوله لان ايقاعه قبل المسيس اخلاؤه الخ) أقول ان أراد اتحادهما ذاتا فليس كذلك لعموم الاخلاء وان أراد الاستلزام فلا يفيده
ندى ان الاخلاء من ضرورة التقديم وان المراد بالمسيس ما يطلب حله لا جنس المسيس ثم لما بدأ المظاهر بالتكفير علم انه طلب أن يقع
مسيسه بعده مباحا فالذى وقع فى خلاله كان مطلوب الحل بحسب ظاهر حاله من البداءة بالتكفير فلم يخل عنه ولم يوجد الشرط واذا
تأنف وأخلى عنه يوجد الشرط بالنسبة الى ما بعده من المسيس المطلوب حله فليتأمل (قوله وترك العود الى الكفارة) أقول قوله
الكفارة متعلق بقوله ترك العود (قوله والجواب عن قوله انه الى قوله فلا يتعدى الى قطع التتابع) أقول لا يقال صحة هذا الكلام
لزم أن ينقطع التتابع اذا وطئ غير المظاهر منها بالنهار ناسيا أو بالليل كيفما كان وقد صرح بخلافه آنفا لان هذا الكلام وارد سندا
ع استلزام عدم فساد الصوم انتفاء قطع التتابع فلا يصح أن يقال لو صح اذ حاصله لم لا يجوز أن يكون من المواضع التى يقتصر فيها
نص على مورده لوروده على خلاف القياس فليتأمل

(أوقيمة ذلك) أى من غير الاعداد المنصوصة مطلقا وأما فى الاعداد المنصوصة فلا يجوز أداؤها قيمة اذا كانت أقل قدرا مما
الشرع وان كانت أكثر من الآخر أومثله قيمة حتى لو أدى نصف صاع من تمر جيد تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز
أدى أقل من نصف صاع حنطة تبلغ قيمته صاعا من تمر أو شعير لا يجوز اذ الاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من
لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان فى القيمة أكثر لانه لا اعتبار لمعنى

النص فى المنصوص عليه وانما الاعتبار له فى غيره وقوله (فى حديث أوس ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت وأوس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهى المجادلة التى نزلت فيها آية الظهار وقد تقدم وأما سهل بن صخر فقد قيل فيه نظر لان المذكور فى كتب الحديث سلمة بن صخر وكذا فى المبسوط وذكر فى المغرب سلمة بن صخر البياضى وما ذكره المصنف موافق لما أورده الامام المستغفرى فى معرفة الصحابة قال سهيل بن صخر الليثى وقوله (فيعتبر بصدقة الفطر) يعنى فى المقدار ولكن بينهما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطى فقيرا منا من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين وأما فى صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التفريق جائزا وقوله (أوقيمة ذلك) ظاهر

ذلك) لقوله عليه السلام فى حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع
ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله أوقيمة ذلك مذهبنا وقد
فى الزكاة (فان أعطى منا من بر ومنوين من تمر أو شعير جاز)

بار فى أداء ما كاف به أو معناه ان العبد أمره ففعل ذلك فانه يتضمن تمليكه ثم اعتاقه عنه
ـه واعلم ان للسيد أن يمنع عبده من صوم الكفارات الا كفارة الظهار لانها يتعلق بها حق
(قوله واذا لم يستطع الصيام) أى لمرض لا يرجى زواله أو كبر (قوله أوقيمة ذلك) أى من غير
عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدرة
ا مثاله دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر أو صاعا من البر أو أقل من نصف صاع بر عن
ر وقيمته تبلغه لم يجز فلو كان التمر صاعا دفعه عن نصف صاع بر جاز وهذا لان الاعتبار فى
وص عليه لعين النص لا لمعناه ولو جاز ذلك فى الاعتبار لزم ابطال التقدير المنصوص عليه فى كل
وهو باطل ثم اذا فعله فالواجب عليه أن يتم للذين أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذى
م فان لم يجدهم باعيانهم استأنف فى غيرهم لا يقال لو كسا عشرة مساكين فى كفارة اليمين ثوبا
عن الاطعام جاز عنه اذا كانت قيمة نصيب كل منهم قدر قيمة الاطعام مع أن كلا منهما منصوص
قلنا المنصوص عليه الكسوة لا الثوب غير أنها لا تتحقق الا بالثوب فلما لم يصب كلا ثوب لم يكن
هذه الخصلة المنصوصة أعنى الكسوة أصلا لا أنه فاعل لها بطريق القيمة عن منصوص آخر اذ
وة الا بثوب يصير به مكتسيا فيكون فاعلا غير المنصوص بطريق القيمة عن المنصوص (قوله فى
ث أوس بن الصامت وسهل بن صخر) وصوابه سلمة بن صخر والحديث غريب عنهما وعند
فى حديث أوس بن الصامت قال فأطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعا قال لا أملك ذلك الا أن
أعانه النبى صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا وأعانه الناس حتى بلغ انتهى ومقتضاه انه
لان التمر والشعير يجزى منه صاع وقدمنا عن أبى داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن عبد الله
ـلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام فى حديث أوس بن الصامت قال صلى الله عليه وسلم فانى
بعرق من تمر قالت امرأته يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر قال أحسنت قال فيه والعرق
صاعا وأخرج عنه أيضا الحديث بهذا الاسناد الا انه قال والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وهذا
لانه لو كان ستين لم يحتج الى معاونتها أيضا بعرق آخر فى الكفارة وأخرج أبو داود عن أبى سلمة
الرحمن قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا وهذه معارضة فى انه كان المخرج تمرا أو برا
الى أعلم وأما الذى فى حديث سلمة بن صخر البياضى قال فأطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا
ذى بعثك بالحق لقد بتنا وحشيين ما أملك لنا طعاما قال فانطلق الى صاحب صدقة بنى زريق
ها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها الحديث أخرجه أحمد وأبو داود
ما أثبتناه فى صدقة الفطر من ان الواجب من البر نصف صاع اذ لا قائل بالفرق فى كمية المخرج

من غير الاعداد) أقول مراده المعدودات (قوله فلا يجوز أداؤها قيمة اذا كانت أقل قدرا) أقول وأما اذا كانت أكثر
ية فيجوز كما يجىء نظيره (قوله تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز) أقول قوله لا يجوز يعنى لا يجوز فى الاعداد
ـة (قوله لانه لا اعتبار لمعنى النص فى المنصوص عليه وانما الاعتبار له فى غيره) أقول ضميرله راجع الى المعنى وضمير غيره
الى المنصوص

ـه (لحصول المقصود اذ الجنس متحد) يعني من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز
ـل أحدهما بالآخر وأما اذا اختلف الجنس كما اذا أطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة مساكين
كسوة أرخص من الطعام لم يجزه لما أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالاطعام ألا ترى ان الاباحة في أحدهما تجوز دون الآخر
ـشكل بما اذا أعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان فأعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد
ـس من حيث الاعتاق وأجيب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة كاملة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها وقوله
ـن أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره) ظاهر وقوله (فان غداهم وعشاهم) بكلمة الواو لا بأو لان التغدية وحدها أو التعشية وحدها
ـزي قال في المبسوط المعتبر في التمكين أكلتان مشبعتان إما الغداء والعشاء وإما غداآن أو عشاآن لكل مسكين فان المعتبر
ـة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله اذا غدى ستين وعشى ستين آخرين لا يجوز وقوله (قليلا
ـوا أو كثيرا) يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان أحدهم شبعان اختلف المشايخ فيه فمنهم

ـقال بجوازه لانه وجد
ـام العدد المعين
ـشبعوا ومنهم من
لا يجوز لان المأخوذ
ـه اشباع الستين وهو
ـبعهم وقوله (وقال
ـافعي) متصل بقوله فان
ـم وعشاهم وهو
ـوز في الكفارة الا التمليك
ـا على الزكاة وصدقة
ـطر (وهذا) أي عدم
ـاز الاباحة (لان التمليك
ـع للحاجة فلا ينوب
ـه الاباحة ولما أن
ـوص عليه هو الاطعام
ـو حقيقة في التمكين من
ـم) لانه جعل الغير طاعما
ـي الاباحة ذلك) أي
ـين (كما في التمليك) فيتأدى
ـب بكل واحد منهما
ـبالتمكين فالمراعاة عين
ـص واما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص عليه لانه اذا ملك منه فاما أن يطعمه أو يصرفه الى حاجة فانه
ـرى فلذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه أما الواجب في الزكاة فهو الايتاء لقوله تعالى وآتوا الزكاة وفي صدقة الفطر الاداء
ـله عليه السلام أدوا عمن تمونون وهما للتمليك حقيقة

لحصول المقصود اذ الجنس متحد (وان أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزأه) لانه استقراض معنى والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه (فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا) وقال الشافعي لا يجزئه الا التمليك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك أدفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا أن المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك أما الواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة

في الصدقات الواجبة (قوله لان الجنس متحد) وهو جنس هذه الكفارة وهو الاطعام بخلاف الكسوة مع الاطعام وبخلاف اعتاقه نصفي عبدين مشتركين بينه وبين غيره على قول أبي حنيفة فان الجنس وان كان متحدا لكن امتنع الاجزاء فيه لمانع آخر وهو ان المأمور به اعتاق رقبة ونصفا رقبتين ليسا رقبة بخلاف الاضحية فان الاشتراك فيها لا يمنع الاضحية من حيث هو اشتراك لما علم من جواز الاشتراك في البدنة شرعا (قوله فان غداهم وعشاهم جاز) لان المعتبر أكلتان مشبعتان بخبز غير مأدوم ان كان خبز بر في سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية سواء كانتا غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين بعد اتحاد الستين فلو غدى ستين وعشى آخرين لم يجز والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعوا أجزأهم وان لم يبلغ ذلك الا صاعا أو نصف صاع فان كان أحدهم شبعان اختلفوا قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم وهو لم يشبعهم بل أشبع التسعة (قوله وهو حقيقة في التمكين من الطعم) الطعم بالضم الطعام لا يقال الاتفاق على جواز التمليك فلو كان الحقيقة ما ذكرتم كان لفظ الاطعام مشتركا معمما أو في حقيقته ومجازه لانا نقول بجواز التمليك عندنا بدلالة النص والدلالة لا تمنع العمل بالحقيقة كما في حرمة الضرب والشتم مع التأفيف كذا هذا فلما نص على دفع حاجة الاكل فالتمليك الذي هو سبب لدفع كل الحاجات التي من جملتها الاكل أجوز

ـوله وأما اذا اختلف الجنس الى قوله لم يجز الخ) أقول وأما اذا كان مثله قيمة أو أكثر فيجوز بطريق أداء القيمة قال المصنف (وان ـر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزأه) أقول قال العلامة الزيلعي ثم في ظاهر الرواية ليس للمأمور أن يرجع على الآمر لانه يحتمل ـبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضا لانه أداه مأمورا اه وبهذا تبين ان تعليل المصنف ـئلة بقوله لانه استقراض معنى ليس كما ينبغي لعدم انتهاضه على ظاهر الرواية والاولى أن يعلل بقوله لانه طلب التمليك منه معنى والفقير ـض له أولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه فليتأمل قال المصنف (وفي ـباحة ذلك كما في التمليك) أقول كان الظاهر ان يقول وذلك هو الاباحة فيستلزمه التمليك

ولو كان فيمن عشاهم صبي) ظاهر وقوله (وهذا) اشارة الى قوله لم يجزه الاعن يومه يعني اذا دفع لمسكين واحد في
ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه وأما اذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشايخ فيه فقال
لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف الى الغني و عدما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له الى سد الخلة بصرف
خرى اليه بخلاف كفارة أخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن أن يجعل مثله في هذه الكفارة وقد
في التقرير بأتم من هذا (وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك كثيرة تتجدد في يوم واحد) فاذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز
ام بخلاف حاجة الاباحة بالاطعام فانه اذا استوفى حاجته في يوم تنتهي حاجته الى الطعام ولا تتجدد الا بتجدد الايام و (بخلاف
دفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص) وهو قوله فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا فلا يجوز كالحاج
لحصيات السبع دفعة واحدة

ف (ولو كان فيمن عشاهم الخ) أقول مسئلة كتاب الايمان ذكرها بسبيل التفريع وان لم تكن

ن فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزئه) لانه لا يستوفى كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه
اء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام (وان أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه وان
في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه) لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع
ليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف وأما التمليك من مسكين واحد في
د بدفعات فقد قيل لا يجزئه وقد قيل يجزئه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف
ع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص

تندفع لحاجة الا كل وغيره (قوله وان أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه) وقال مالك
فعي وهو الصحيح من مذهب أحمد لا يجزيه وهو قول أكثر العلماء لانه تعالى نص على ستين مسكينا
ر الحاجة في مسكين واحد لا يصيره ستين فكان التعليل بان المقصود سد خلة المحتاج الى آخر ماذكر
لمقتضى النص فلا يجوز وأصحابنا أشد موافقة لهذا الاصل ولذا قالوا في المسئلة الآتية عن
وهي ما اذا ملك مسكينا واحدا وظيفة ستين بدفعة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص
المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما اذا رمى الجمرات السبع مرة واحدة تحتسب عن رمية واحدة
تفريق الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول التزامي لعدد المساكين ستين فالنص على العدد
نه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم ان بتكرر الحاجة يتكرر المسكين حكما فكان تعددا حكما
ه موقوف على أن ستين مسكينا مراد به الاعم من الستين حقيقة أو حكما ولا يخفى أنه مجاز فلا
يه الا بموجب فان قلت المعنى الذي باعتباره يصير اللفظ مجازا و يندرج فيه التعدد الحكمي ما هو
و الحاجة بكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجة وهو أعم من كونها حاجات ستين أو حاجات
اذا تحقق تكررها الا أن الظاهر انما هو عدد معدوده ذوات المساكين مع عقلية أن العدد
سد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء
وهذا) أي عدم الاجزاء المدلول عليه بقوله لم يجزه الا عن يومه يعني اذا دفع ستين مرة لواحد في
يق الاباحة لا يجوز من غير خلاف لانه قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني فكان اطعام الطاعم

مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري لكن كان ينبغي أن يقول فيمن غداهم وعشاهم أو يقول فيهم أو يقول لو كان أحدهم فطيما لان العشاء وحده لا يعتبر كذا في شرح الاتقاني قال المصنف (وان أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه وان أعطاه في يوم واحد لم يجزه) أقول اختار في الاولى لفظ الاطعام وفي الثانية لفظ الاعطاء ليعلم حال التمليك في الاولى والاباحة في الثانية بطريق الاولى قال المصنف (والحاجة تتجدد في كل يوم) أقول يفهم منه تعليل المسئلة الثانية (قوله وقوله وهذا اشارة الى قوله لم يجزه الا عن يومه) أقول الاظهر
ارة الى مجموع ما ذكر من المسئلتين لئلا يلزم التفكك قال المصنف (فقد قيل لا يجزئه) أقول وذكر في المحيط وهو الصحيح كذا
ة واليه يشير قول المصنف وان أعطاه في يوم واحد لان الاعطاء هو التمليك وفي التلويح ما يخالف ذلك لكن لا تعويل عليه قال
(لان الحاجة الى التمليك تتجدد) أقول قال ابن الهمام وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول
ه الا ان الاول أحوط ونكتته جوابه منع كون التمليك لما أقيم مقام الاطعام اعتبر ذاته من حيث هو تمليك بل يجب اعتباره من
و اطعام لانه لما أقيم مقام الشئ اعتبرت فيه أحكام ذلك الشئ اه ولك أن تقول اقتصاره على توجيه هذا القول لانفهام وجه
الاول بحيث يتضمن جواب وجه الثاني عما قدمه تأمل قال المصنف (لان التفريق واجب بالنص) أقول ولك أن تقول
ضا منصوص عليه فينبغي أن لا يجوز اطعام مسكين واحد ستين يوما ويمكن أن يجاب بان نسبة أمر الى المشتق تفيد علية
ع علم ان المقصود تعدد الحاجة وبه يتعدد المسكين الواحد حكما فليتأمل

(وان قرب التى ظاهر منها في خلال الاطعام) واضح وقوله (والمنع لمعنى فى غيره) يعنى توهم القدرة على

(وان قرب التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف) لانه تعالى ماشرط فى الاطعام أن يكون قبل المسيس الا أنه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى فى غيره لا يعدم المشروعية فى نفسه (واذا أطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يجزئه عنهما وان أطعم ذلك عن افطار وظهار أجزأه عنهما) له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب أو فرق فى الدفع ولهما ان النية فى الجنس الواحد لغو وفى الجنسين معتبرة

أما لو كانت المرات تمليكات فى اليوم الواحد ففيه اختلاف قيل لا يجوز أيضا الا عن يومه ذلك وصححه فى المحيط لان المجوز سد الخلة وقد اندفعت حاجة الطعم فى ذلك اليوم بصرف ما يقوم مقامه فالصرف اليه بعده فى يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كما لو كان اطعاما حقيقة وكالدفع الى الغنى بخلاف الدفع فى كفارة أخرى ودفع غيره من كفارة مثلها لان المدفوع كالهالك بالنسبة اليهما فان قيل لو كسا مسكينا واحدا عشرة أثواب فى عشرة أيام يجوز لتفرق الدفع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد اليوم قلنا تجدد الحاجة الى الثوب يختلف باختلاف أحوال الناس ولا يمكن تعليق الحكم فى الثوب بغير الحاجة اليه فأقيم مضى الزمان مقامها الا أنه به تتجدد وأدنى ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها وقيل يجزئه لان التمليك لما أقيم مقام حقيقة الاطعام وفرغ من ذلك نظرا اليه من حيث انه تمليك والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع أولا هالكا بالنسبة الى المدفوع ثانيا كما هو هالك بالنسبة الى دافع آخر وكفارة أخرى وحينئذ فلا معنى لاشتراط زمان آخر لتجدد الحاجة اذ الحال قيامها وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختياره الا أن الاول أحوط ونكتة جوابه منع كون التمليك لما أقيم مقام الاطعام اعتبر ذاته من حيث هو تمليك بل يجب اعتباره من حيث هو اطعام لانه لما أقيم مقام الشئ اعتبرت فيه أحكام ذلك الشئ وأما ما نعتقده فعدم جواز التمليك كالاطعام لواحد ولو فى اليوم الثانى لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع أنه معنى معارض بمعنى آخر وهو ما ذكرناه (قوله وان قرب التى الخ) الحاصل أنه يجب تقديم الاطعام على المسيس فان قربها فى خلاله لم يستأنف لانه تعالى ماشرط فيه أن يكون قبل المسيس ونحن لا نحمل المطلق على المقيد وان كانا فى حادثة واحدة بعد أن يكونا فى حكمين والوجوب لم يثبت الا للتوهم وقوع الكفارة بعد التماس بيانه انه لو قدر على العتق أو الصيام فى خلال الاطعام أو قبله لزمه التكفير بالمقدور عليه فلو جوزنا للعاجز عنهما القربان قبل الاطعام ثم اتفق قدرته فلزم التكفير به لزم أن يقع العتق بعد التماس والمفضى الى الممتنع ممتنع وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والمرض والكبر والمرض الذى لا يرجى زواله أمر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب فالاولى الاستدلال بما ذكرنا أول الفصل من النص ولا يعلل بما ذكر لمعنى فى غيره (قوله لمعنى فى غيره) هو توهم القدرة على العتق أو الصوم لا يعدم المشروعية فلم تنعدم مشروعية الكفارة بالاطعام بتخلل الوطء (قوله عن ظهارين) سواء كانا من امرأة أو امرأتين (قوله له الخ) حاصل الوجه أنه وجد المقتضى للوقوع عنهما فيقع وذلك لان المقتضى للاجزاء عنهما صرف الكمية التى تجزى عن كفارتين الى المحل مقرونا بنية كونه عما عليه والكل ثابت فيلزم حكمه وهو الاجزاء والجواب منع وجود المقتضى وانما يوجد لو كانت تلك النية معتبرة لكنها فى الجنس الواحد لغو لانها انما اعتبرت لتمييز بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها فى الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر فبقى نية مطلق الظهار وبمجردها لا يلزم أكثر من واحد وكون المدفوع

(وان قرب التى ظاهر منها

...تاق لا يعدم المشروعية ...فسه كالبيع وقت ...اء والصلاة فى الاوقات ...روهة قال (واذا ...عن ظهارين) واذا ...المظاهر عن ظهارين ...مسكينا كل مسكين ...من بر لم يجزه الا عن ...دة منهما عند أبى ...فة وأبى يوسف وقال ...يجزئه عنهما وان أطعم ...عن افطار وظهار ...أه عنهما) اتفاقا (له أن ...ؤدى وفاء بهما) اذ ...جب عن كل ظهار لكل ...كين نصف صاع من ...فى الصاع وفاء بهما ...حالة (والمصروف اليه ...لهما) لان الفقير ...خرج باخذ احد الحقين ...كونه مصرفا لبقاء الخلة ...نية معينة (فيقع عنهما ...واختلف السبب) يعنى ...م ذلك عن افطار وظهار ...وفرق فى الدفع ولهما ان ...ـة فى الجنس الواحد ...) لان النية للتمييز بين ...جناس المختلفة والفرض ...مها فلغت النية

...المصنف (الا أنه يمنع ...المسيس قبله) أقول ...ـه بحث قال المصنف ...قال محمد يجزئه عنهما) ...ـول قال الاتقانى ...ندى قول محمد أقوى

...ين وجه الترجيح فراجع شرحه قال المصنف (ولهما ان النية فى الجنس الواحد لغو) أقول ...ـلم ذلك فان من وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق عنهما أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء كما يجئ بعد أسطر

ت والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير والمقادير تمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى أصل
ة) فانه يقع عن احداهما بالاتفاق (بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر) وفيه بحث من وجهين
أن كل ظهار وجب لسبب على حدة وكانا بمنزلة جنسين مختلفين فينبغى أن يقع عنهما والثانى انه لو أعتق عبدا عن أحد الظهارين
صح نية التعيين ولم تلغ وان كان الجنس واحدا ولهذا حل وطء التى عينها وأجيب عن الاول بان النية معتبرة فى الجنسين لا فيما
ة الجنسين وهو جنس واحد وعن الثانى بان اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن أحد الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته فأما اطعام
سكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدرا لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا

ت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة
عنها كما اذا نوى أصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم
آخر (ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوى عن احداهما بعينها جاز عنهما
وكذا اذا صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية
ة (وان أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان أعتق
ار وقتل لم يجز عن واحد منهما) وقال زفر لا يجزيه عن أحدهما فى الفصلين وقال الشافعى
جعل ذلك عن أحدهما فى الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد
قول زفر أنه أعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له أن يجعل عن أحدهما بعدما أعتق
لخروج الامر من يده

ع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع أدنى المقادير لا تمنع الزيادة
ن النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى التمييز وهو
له فى أشخاص الجنس الواحد كما فى الاجناس وقد ظهر أثر هذا الاعتبار فيما صرح وابه
و أعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ حتى حل وطء التى عينها ومن
ظن انه ظاهر منها فأعتق ثم تبين انه ظاهر من غيرها لا يجزيه ومنها نية كفارة عمرة لا يجزيه عن نية
وزينب فهنا أيضا يجب أن لا يلغو لثبوت الغرض الصحيح فى نية الظهارين وهو حلهما معا
حاصله ادعاء ثبوت المانع هنا وهو عدم سعة المحل للكفارتين فان محلهما فى الاطعام
عشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتاق وهذا يصير أصل الجواب تسليم وجود المقتضى
المانع وهو رجوع وانقطاع عن الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية فى الجنس الواحد
يقال عليه ان اعتبار الستين مائة وعشرين بالنظر الى كفارتين ليس بأبعد من اعتبار الواحد
فى كفارة واحدة باعتبار تجدد الحاجة والاتفاق على أن وظيفة الواحد مستهلكة بالنسبة الى
أخرى فهو كمحتاج آخر بالنسبة اليها فادفع الامع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة أخرى
وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما) هذا اذا كانت الرقبة مؤمنة فان
كافرة صح عن الظهار لان الكافرة لا تصلح كفارة للقتل فتعينت للظهار (قوله فى الفصلين)
صورتا اتحاد الجنس واختلافه (قوله لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود) وهو
واذهاب أثر تلك الجناية (جنس واحد) ولذا حمل المطلق منهما على المقيد فى الاخرى (قوله
الامر من يده) فانه وقع نفلا اذ لا يصح اعتاق نصف رقبة عن كفارة وبذلك خرج من يده

عند عدم التفريق فاذا زاد فى الوظيفة ونقص عن المحل وجب أن يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو أعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله (ومن وجبت عليه كفارتا ظهار) ظاهر وقوله (كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء) جواب الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لخروج الامر من يده (وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن أحدهما فى الفصلين) يعنى فى متحد الجنس ومختلفه (وقال الشافعى له أن يجعل عن أيهما شاء فى الفصلين لان الكفارات باعتبار اتحاد المقصود) وهو الستر (جنس واحد) والنية فى الجنس الواحد غير مفيد فبقى نية أصل الكفارة ولو نوى أصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك عن أيهما شاء فكذا هذا ووجه قول زفر انه أعتق عن كل ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل عن أحدهما لخروج الامر من يده

نف (والمؤدى يصلح كفارة واحدة) أقول فيجب القول به نظرا للفقراء ولكن يخرج عن العهدة بيقين (قوله وفيه بحث من وجهين
أن كل ظهار وجب الخ) أقول الظاهر ان المضاف مقدر أى كل كفارة ظهار (قوله وأجيب عن الاول بان النية معتبرة فى الجنسين
بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد) أقول فيه بحث فان لك أن تقول انهما جنسان لاختلاف السبب والخطاب كظهرين نعم قد يتعدد
م تعدد الكفارة كما اذا ظاهر من نسائه بلفظ واحد على ما تقدم قبيل الفصل ولا يمكن ذلك فى الظهرين فتأمل (قوله فأما اطعام ستين
خ) أقول فيه بحث فانه لم لا يكفى التفرق الحكمى بنية التوزيع كما كفى التعدد الحكمى فيما اذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما فليتأمل

ان نيـة التعيين في الجنس المتحد لغو) قيـل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحـد وكان لغوا واذا لغت صار كأنه أعتق رقبـة
الظهارين ولم ينوعنهما وذلك جائز وله ان يصرفها الى أيهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين
ـين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف وكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فان قيل لانسلم اختلاف الجنس فان الحكم
الكفارة بالاعتاق في القتـل ولظهار واحـد أجاب بقوله (واختـلاف الجنس في الحكم وهو

ولنا أن نيـة التعيين في الجنس المتحد غير مفيـد فتلغو وفي الجنس المختلف مفيـد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختـلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحـد ونظير الثاني اذا كان عليـه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التمييز والله أعلم

امكان ان يجعله عن احداهما لانه بعد ما وقع على وجه لا ينقلب الى غيره (قوله فتلغو) واذا لغت بقي نيـة مطلق الظهار فله أن يعين أيهما شاء كما لو أطلق في الابتـداء (قوله واختلاف الجنس الخ) لما اختلفت باختـلاف الجنس واتحاده أجوبة المسائل أفاد ما به الاختـلاف والاتحاد فما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين لاختلاف السـببين أعـني الوقتـين حقيقـة وحكما اما حقيقـة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدلوك وهو من يوم غيره من آخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشـهود الشهر وهو واحـد جامع للايام كلها بلياليها فكل يوم وان كان سببا لصومه فكذا شهود الشهر فاجتمع في وجوب صوم كل يوم سببان شهود الشهر وخصوص اليوم فباعتبار أحد السـببين لا يحتاج في نية قضائه الى تعيين يوم السبت مثلا أو يوم الاحد وشرط في الصلوات فان تعذر عليـه معرفـة يومي الظهرين ينوي أول ظهر عليـه أو آخر ظهر عليـه ان لم يكن ساقط الترتيب وقد أسـلفناه في باب شروط الصلاة وكذا شرط التعيـين في اليومـين من رمضانين فينوي عما على من الرمضان الاول أو الثاني لاختلاف السبب مطلقا لعـدم تعلق الخطاب بصومهـما بزمان يجمعهما ولو نوى ظهرا وعصرا أو ظهرا وصلاة الجنازة لم يكن شارعا في شيء منهـما للتنافي وعـدم الرجحان بخـلاف ما لو نوى ظهرا ونفـلا حيث يقع عن الظهر عنـد أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفـة ترجيحا بالاقوى ولا يصير شارعا عند محمد أصلا للتنافي ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عنـد محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها يصح النفل وعند أبي يوسف يقع عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها فلغت فبقي نية القضاء ولو نوى حجة الاسـلام والتطوع فهو عن حجـة الاسلام اتفاقا عند أبي يوسف لما ذكرنا وعند محمد لانه لما بطلت الجهتان بالتعارض بقي مطلق النيـة وبه تتأدى حجة الاسلام والله أعلم ولو نوى القضاء وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وفي القياس يكون تطوعا وهو قول محمد لتدافع النيتين فصار كأنه صام مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء أقوى لانه حق الله تعالى على الخلوص وكفارة الظهار لاستيفاء حق له فيترجح القضاء وعن محمـد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليمين انه عن النذر لانه نفل في أصله وقدمنا هـذا في كتاب الصوم وذكرنا الزام محمد شروعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فليكن هـذا رواية عنه فيه هذا ومما يعكر على الاصل الممهد ما عن أبي يوسف في المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار فله ان يجعله عن أحدهـما استحسانا والله الموفق

ارة ههنا باختـلاف
ب) فان القتـل
اف الظهار لا محالة
ـلاف السبب يدل
ختلاف الحكم لان
ـكم ملزوم السبب
ـلاف اللوازم يدل
ختـلاف الملزومات
ختلاف الجنس صحت
فكان اعتاق رقبـة
ـدة عن كفارتـين
ـتين فيكون لـكل
ما نصف الرقبة فـلا
ثم نظر المصنف لكل
من الجنسين المتحـد
لف بما ذكره في
ئد الظهـيرية فقال
ـير الاول) يعـني
س المتحـد (اذا صام
ي قضاء رمضان عن
ين يجـزيه عن قضاء
احـد) بناء عـلى
كرنا من الغاء نيـة
زيع وبقاء أصـل
ة اذ الجنس متحـد
ـير الثاني) يعني
س المختلف (اذا كان
ه صوم القضاء والنذر
بد فيـه من التميـيز)
وى من الليـل ان

م غداعنهما كانت النية معتبرة ولا يصـير صائما اذ الجنس مختلف

﴿ باب

رض على هذا بما اذا نوى عن قضاء ظهرين عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لابد منـه والا لا يقع عن واحد منهما وأجيب بأنا
ـلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختـلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حـدة بخلاف الصوم فان الجميع ثابت
ب فليصمه من أول الشهر الخ

م وجه المناسبة فى أول الظهار واللعان فى اللغة الطرد والابعاد يقال لاعنه ملاعنة ولعانا ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان
الغضب أيضا لان اللعن من جانب الرجل وهو متقدم وفى الشريعة شهادات تجرى بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب وسببه
رجل امرأته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجرى اللعان بينهما وركنه الشهادات
ـة التى تجرى بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغا من اللعان قال (واذا قذف الرجل امرأته
مامن أهل الشهادة) أى من أهل أدائها ولهذا لا يجرى بين المملوكين (والمرأة ممن يحد قاذفها) حتى لو لم تكن من ذلك بان تزوجت
اسد ودخل بها أو كان لها ولد مجهول النسب لا يجرى بينهما (أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) فان قيل
جرى بين الاعميين والفاسقين وليسا من أهل الشهادة وتخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه
شرطا فى جانب الرجل أيضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا يجرى وان كانت ممن يحد قاذفها أجيب عن الاول بانهما من أهل الشهادة لو حكم الحاكم بشهادتهم جاز كذا فى شرح الطحاوى والجامع الصغير لقاضيخان وعن الثانى بانه انما يشترط كونها ممن يحد قاذفها لئلا يخلو القذف عن ايجاب حكم فانها اذا لم تكن كذلك لم يلزم الرجل حد ولا لعان لان اللعان قائم فى حقه مقام حد القذف وهو يقتضى إحصانها بخلاف ما إذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه وقذف فانه يحد حد القذف فلم يخل القذف عن ايجاب حكم

﴿ باب اللعان ﴾

ذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب ولدها
بموجب القذف فعليه اللعان)

﴿ باب اللعان ﴾

ـدر لاعن سماعى لا قياسى والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعال والمفاعلة
ن قياسيين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد والابعاد يقال منه التعن أى لعن نفسه ولاعن اذا
ره ومنه رجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره وبسكونها اذا لعنه الناس كثيرا قال

والضيف أكرمه فان مبيته * حق ولا تك لعنة للنزل

نه هو اسم لما يجرى بين الزوجين من الشهادات بالالفاظ المعروفة سمى ذلك به لوجود لفظ اللعن
ـسة من تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم باسم الغضب وهو أيضا موجود فيه لانه فى كلامها
كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سيذكر وسببه
ـجته بما يوجب الحد فى الاجنبية وركنه ذلك المفهوم وحكمه حرمتها بعد التلاعن على
وأهله من كان أهلا للشهادة (قوله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) بأن يقول أنت زانية
ـت تزنين أو يا زانية هذا مذهب الجمهور وفى المشهور عن مالك لا يجب بقوله يا زانية بل يجب
ـ وهو قول الليث وعثمان البتى ويحيى بن سعيد واستضعف بأن الكل رمى بالزنا وهو السبب
ق (قوله وهما من أهل الشهادة) أى من أهل أدائها على المسلم فلا يجرى اللعان بين
ين والمملوكين ولا اذا كان أحدهما مملوكا أو صبيا أو مجنونا أو محدودا فى قذف وأورد انه
بين الاعميين والفاسقين مع انه لا أداء لهما ودفع بأنهما من أهله الا انه لا يقبل للفسق ولعدم
ى بين المشهود له وعليه وهنا هو يقدر على ان يفصل بين نفسه وامرأته فيكون أهلا لهذه
دون غيرها وروى ابن المبارك عن أبى حنيفة رضى الله عنه ان الاعمى لا يلاعن (قوله
ـد قاذفها) فلو كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه أو كان لها ولد

﴿ باب اللعان ﴾

(قوله ثم لقب الباب باللعان الخ) أقول تسمية الكل
ـه (قوله وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغا من اللعان) أقول وفى الكفاية لا تقع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها فى هذه
ـلاقا بائنا يقع وكذا لو أكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح اهـ (قوله وتخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها غير
ـونه شرطا فى جانب الرجل أيضا) أقول قال العلامة الزيلعى هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكونا من أهل
ـنه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزانى لا يخل بهذا الشرط لان اللعان يجرى بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لنثبت عفتها
ـلقذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب
ـوجب القذف وهو الحد واذا لم تكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد فى حقه هذا المعنى فلا ى
ـ اهـ قال العلامة الامام كمال الدين بن الهمام والحاصل ان المرأة هى المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد
ـهلية الشهادة بخلافه ليس بمقذوف وهو شاهد فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه والله أعلم اهـ (قوله لو حكم
ـشهادتهم جاز الخ) أقول وكذا المحدود فى القذف

والاصـل ان اللعان عنـدنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمـة مقام حـد القـذف فى حقـه ومقام حـد الزنا فى حقها لقوله تعالى ولم يكن لهـم شهداء الا أنفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس

وليس له أب معروف أو زنت فى عمرها ولو مرة أو وطئت وطأ حراما بشبهة ولو مرة لا يجرى اللعان وأوردما فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وهو شرط فى جانب الرجل أيضا حتى لو كان الزوج ممن لا يحـد قاذفه لا يجرى اللعان أيضا وان كانت هى ممن يحد قاذفها وأجاب فى النهاية بان اللعان فى حقـه قائم مقام حد القذف فـلابد من احصانها حتى يقع مقام حـد القـذف وعنـد عدم احصانها قـذفها لا يكون موجبا شيأ لا حد القذف ولا اللعان أما قذف الرجل عند عدم احصانه فوجب ما هو الاصـل وهو حد القذف فلم يخل قذفه عنـد عدم احصانه عن موجبـه فلذلك لم يشترط كونه ممن يحـد قاذفه اذ الحـد أصـل اللعان فكان فى معـنى اللعان قال فى شرح الكنز هـذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكونا من أهـل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يحـد قاذفـه كالزانى لا يخل بهـذا الشرط لان اللعان يجرى بين الفاسـقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القـذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقام حـد قذفها وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القـذف وهو الحـد واذا لم تكن ممن يحـد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد فى حقه هذا المعنى فلاى معنى يمتنع اهـ الحاصل ان المرأة هى المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه ليس بمقذوف وهو شاهد فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يحـد قاذفه (قوله والاصـل) أى ان الاصـل فى اشـتراط أهلية الشهادة فيهما واشـتراط كونها مع ذلك عفيفة ممن يحـد قاذفها ان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلذلك اشـترطنا أهلية الشهادة وانه قام مقام حـد القذف فى حقه أى قذفه لها فلذلك اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها ومقام حد الزنا فى حقها ان كان صادقا (قوله عندنا) قيد بهذا الظرف ليفيد الخلاف فعنـد الشافعى اللعان أيمان مؤكدات بالشهادات وهو الظاهر من قول مالك وأحمد ممن كان أهلا لليمين وهو من يملك الطلاق فكل من يملكه فهو أهل له عنده فيجب اللعان من كل زوج عاقل وان كان كافـرا أو عبدا وعن مالك وأحـمد رواية كقولنا وجـه قوله قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم فى اليمين والشهادة تحتمل اليمين ألا ترى انه لو قال أشهد ينوى اليمين كان يمينا فحملنا المحتمل عـلى المحكم لان حمله على حقيقته متعـذر لان المفهوم فى الشرع عدم قبول شهادة الانسان لنفسه بخلاف يمينه وكذا المعهود شرعا عـدم تكرر الشهادة فى موضع بخلاف اليمين فانه معهود فى القسامة ولان الشهادة محلها الاثبات والاثبات واليمين للنفى فلا يتصور تعلق حقيقتهما بأمر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهـما ومجاز الآخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهـذا التقرير يقتضى فى حل مذهبه أن يقال أيمان مؤكدة بأيمان لا أيمان مؤكدة بالشهادة ولنا الآية المذكورة والحمل على الحقيقة يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم أثبت انهم شهداء لان الاستثناء من النفى اثبات وجعـل الشهداء مجازا عن الحالفين يصـير المعنى ولم يكن لهـم حالفون الا أنفسهم وهو غير مستقيم لانه يفيد انه لما لم يكن للذين يرمون أزواجهـم من يحلف لهـم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره وهو لا وجود له أصـلا فلو كان معنى اليمين حقيقيا للفظ الشهادة كان هذا صارفا عنه الى مجازه فكيف وهو مجازى لها ولو لم يكن هذا كان امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحمل على اليمين فكيف وهذا صارف

عن

(والاصل) اعلم ان موجب ...ن يرمون المحصنات ...ة ولما روى عـن ابن ...ود رضى الله عنه قال ...ـلوسا فى المسجد ليلة ...ة اذ دخـل أنصارى ...ى يارسول الله أرأيتم ...ـل يجـد مع امرأته ...لا فان قتل قتلتموه وان ...م جلدتموه وان سكت ...ت على غيظ ثم قال اللهم ...فنزلت آية اللعان ولانه ...لى الله عليه وسـلم قال ...ل بن أمية حين قذف ...أته بشريك بن سحماء ...بأربعة من الشهداء ...دون على صدق مقالتك ...حد على ظهرك فقال ...ـابة الآن يجلد هلال ...امية فتبطل شهادته فى ...ابين فثبت ان موجب ...ف فى الزوجـة كان ... ثم انتسخ ذلك باللعان ...ـرنا فى آية اللعان ...ـدنا هاداه على ان ...مل فى اللعان ان يكون ...ادات مؤكدات ...يـان مقرونة باللعن ...ة مقام حد القذف فى ...ى الرجل ومقام حد الزنا ...حقها لان الله تعالى ... والذين يرمـون ...واجهـم ولم يكن لهـم ...داء الا أنفسهم ووجه ...ستدلال ان الله تعالى ...ـتثنى الازواج مـن ...ـهداء والاصـل فى ...ستثناء ان يكون مـن الجنس ولا شهـداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيـه الا كلمات اللعان فدل أنها شهادات ...كدت بالايمان نفيا للتهمة

لله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في
اللعن لو كان كاذبا تأكيدا وهو قائم في حقه مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب لانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا على ما ورد
الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن أعينهن فيسهل عليهن يجترئن على الاقدام لكثرة جري اللعن على
لسانهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب ردعا لهن عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في
جانبه وما المناسبة بين الحد والشهادة أجيب بأن الحد زاجر والاستشهاد بالله كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي
ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه مقام حد القذف يجري بجريانه في الاتحاد والتعدد
وليس كذلك فان من قذف أربع نسوة له في كلمة واحدة أو في كلام متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة وان قذف أجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة أجيب بأن اللعان قائم في حقه مقام حد القذف بقذف امرأته لا مطلقا الا انه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على أن ذلك الاختلاف لاختلاف المقصود فان المقصود هنالك دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل بحد واحد كما في
الأجنبيات وانما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدات بالشهادة فمن كان أهلا لليمين كان أهلا للعان قال (اذا ثبت
هذا نقول) يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان نقول (لابد أن يكون المتلاعنان من أهل الشهادة لان
الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من الاحصان ويجب بنفي الولد لانه لما
نفى ولدها صار قاذفا لها) كما اذا نفى أجنبي نسب ولد عن أبيه المعروف فانه يكون قذفا للمرأة فكذلك هذا

الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة
المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها
بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لابد أن يكونا من أهل الشهادة لان الركن فيه
الشهادة ولابد أن تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلابد من احصانها
ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا

المجاز وما توهم صار قائما ذكر غير لازم قوله قبول الشهادة لنفسه وتكرر الاداء لا عهد به ما قلنا
كل من الحلف لغيره والحلف لايجاب الحكم لا عهد به بل اليمين لدفع الحكم فان جاز لمن له ولاية
الايجاد والاعدام والحكم كيفما أراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه ابتداء جاز له أيضا شرعية
الابتداء ثم هما أقرب في القول لعقلية كون التعدد في ذلك المحل أربعا بدلا عما عجز عنه من اقامة
شهود الزنا وهم أربع وعدم قبول الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا يثبت عند عدمها أعظم ثبوت قال
تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فغير بعيد أن يشرع عند ضعفها بواسطة تأكيدها باليمين والزام اللعنة
والغضب ان كان كاذبا مع عدم ترتب موجبها في حق كل من الشاهدين اذ موجب شهادة كل واحد
الحد على الآخر وليس ذلك بثابت هنا بل الثابت عندهما ما هو الثابت بالايمان وهو اندفاع
موجب دعوى كل عن الآخر وانما قلنا عندهما ولم نقل بهما لان هذا الاندفاع ليس موجب الشهادتين
بل موجب تعارضهما وأما قوله اليمين للنفي الى آخره فمحله ما اذا وقعت في انكار دعوى مدع والا
فالحلف على اخبار بأمر نفي أو اثبات وهنا كذلك فانها على صدقه في الشهادة والحق انها على ما وقعت
الشهادة به وهو كونه من الصادقين فيما رماها به كما اذا جمع ايمانا على أمر واحد يخبر به فان هذا هو
حقيقة كونها مؤكدة للشهادة اذ لو اختلف متعلقهما لم يكن أحدهما مؤكدا للآخر وثمرة الخلاف
تظهر في اشتراط أهلية الشهادة وعدمها (قوله قائمة مقام حد القذف في حقه) أي بالنسبة الى كل
امرأة على حدة لا مطلقا ألا يرى انه لو قذف بكلمة أو بكلمات أربع زوجات له بالزنا لا يجزيه لعان واحد
بل لابد من أن يلاعن كلا منهن على حدة ولو كن أجنبيات فقذفهن حد واحد لهن وسبب
الافتراق ان المقصود يحصل في اقامة الحد الواحد للكل وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك
في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ويتعذر اجتماع الكل في كلمة (قوله ويجب بنفي الولد) هو أعم
من كونه ولده منها أو ولدها من غيره ويجب ارادة هذا الاطلاق فقوله في الغاية أو نفي نسب ولدها
المولود على فراشه لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن أبيه المعروف يكون قذفا لها كما لو نفاه عنه

سبب الهلاك) أقول وكذا في جانبها (قوله أجيب بان اللعان قائم الى قوله فلا يرد عليه الاجنبيات) أقول فيه بحث اذ الظاهر ان
لسانه في الابتداء كان حكم الاجنبيات فيتوجه السؤال ويجيء بعد ثلاثة أسطر

عتـبر احتمـال كون الولد من غيره بالوطء بشبهة لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح
حتى يظهر الملحق به) وقال الشافعى لايصير بنفى الولد قاذفا لها مالم يقل وإنه من الزنا لجواز أن يكون من الوطء بشبهة كما لو قال لاجنبية
هـذا الولد الذى ولدته من زوجـك فانه لايصـير قاذفا مالم يقل ولد من الزنا بالاتفاق قال شيخ الاسـلام

ولا يعتـبر احتمـال أن يكون الولد من غـيره بالوطء من شـبهة كما اذا نفى أجنبى نسبه عن أبيه المعروف وهـذا لان الاصـل فى النسب الفراش الصحيح والفاسـد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشـترط طلبها لانه حقها فـلابد من طلبها كسائر الحقوق (فان امتنع منـه حبسه الحـاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) لانه حق مستحق عليـه وهو قادر على إيفائه فيحبس به حتى يأتى بما هو عليه أو يكذب نفسـه ليرتفع السبب

أجنبى فيكون موجبه اللعان لما تلونا كذا فى شرح الـكنز (قوله ولا يعتـبر احتمـال الخ) جواب عن مقـدر تقديره ان النفى ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز كون الولد من غيره بوطء بشبهة لا زنا أجاب بانه احتمـال لا يعتـبر لان النسب وان كان مما يثبت من الوطء بشبهة لكن الواقع انتفاء ثبوته إلا من هـذا الفراش القائم فاذا انتفاه عنه مع عدم ثبوته من غيره كان نفيا لثبوت نسبه مطلقا ويسـتلزم كونه عن زنا فكان قذفا ما لم يظهر خلافه ولم يظهر بعد وانما بقى فيه احتمـال كونه فى نفس الامر عن غير زنا ولا عبرة به فان هذا الاحتمـال قائم بعينه فيما اذا صرح بنسبة أمه الى الزنا به ثم شبهه بما اذا نفى أجنبى نسبه عن أبيه المعروف يعنى فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمـال قائما فيه وهذا مصرح بخلاف ما فى المحيط من انه اذا نفى الولد فقال ليس بابنى ولم يقـذفها بالزنا لا لعان بينهـما لان النفى ليس بقـذف لها بالزنا يقينا لذلك الاحتمـال وفى النهاية والدراية حمـلا هذا قول الشافعى ثم قال وأجمعوا انه لو قال لاجنبيـة ليس هـذا الولد الذى ولدتيه من زوجك لا يصـير قاذفا ما لم يقـل انه من الزنا قال والقياس ما قاله الشافعى الأ أنا تركناه لضرورة فى اللعان لان الزوج قـد يعـلم ان الولد ليس منه إما لانه لم يقربها أو عزل عنها عزلا بينا ولا يدرى من أين هو يعـنى فيحتاج الى نفيـه لانه لا يستلحق من ليس منـه يقينا ولا يتمكن منـه الا باللعان وثبوته فرع اعتباره قاذفا فاعتـبر كذلك لهـذه الضرورة وهـذه الضرورة منعدمة فى حق غيره وجواب الفصلين يخالف جوابهما المصرح فى الهـداية والعجب من صاحب الدراية حيث قال فى تقـريره قوله فى الـكتاب ولا يعتـبر احتمـال أن يكون الولد الخ لانه يصـير قاذفا بالاجماع مع وجود هـذا الاحتمـال كما فى نفى أجنـبى نسـبه عن أبيـه المعروف ونقـله من الايضاح والمبسوط ثم نقـل قول الشافعى كما فى النهاية ثم أورد صورة الاجنبية مقيسا له عليـه فقال كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك ولم يمنعه فى جوابه بل ذكر فى جوابه الفرق الذى ذكره فى النهاية بين قوله لاجنبية و بين قوله لزوجته وهو تناقض ظاهر ومخالف لما ذكره فى الـكتاب وغـيره من المواضع كالايضاح والمبسوط وغيرهما وما فى كتاب الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد قيـل وذكر فى جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها ليس بقـذف لها لانه يحتمل الحـل والجماع بشبهة والنـكاح الفاسـد فكان ينبغى أن يكون كذلك هنا يعنى فى نفى نسب ولده من زوجته أجيب عنه بانا جعلناه كالتصريح بالزنا للضرورة التى بيناها قلت وعلى ما هو الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم الزنا بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررناه فانه يسـتلزمه (قوله ويشـترط طلبها) وبه قالت الائمـة الثلاثة لانه أى اللعان حقها لانه لدفع العار عنها فيشـترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفى الولد فان الشرط طلبه لاحتياجه الى نفى من ليس ولده عنـه (فان امتنع حبسه الحـاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) فيحد وعنـد الشافعى اذا امتنع حده حد القـذف وكذ اذا

اس ما قاله الا انا تركناه
ورة فى اللعان لان
ج قـد يعـلم ان الولد
نـه بان لم يطأها أو
نها عزلا بينا ولكن
لم انه زنا أو بوطء عن
اكتفى بنفى الولد حتى
عنه نسب الولد وهذه
ورة معدومة فى حق
ى (ويشترط طلبها)
ب القـذف (لانه
ا) لانه باللعان
ع عار الزنا عنها (فلابد
طلبها كسائر
ق فان امتنع الزوج
لعان حبسه الحاكم
ى يلاعن أو يكـذب
ـه لانه حق مستحق
وهو قادر على ايفائه
س به حتى يأتى بما هو
ـه أو يكذب نفسـه
رتفع السبب) وفى
ة ليرتفع الشين ومعنى
خـة الاولى ليرتفع
ب أى سبب اللعان
لتـه وهو التكاذب
اللعان انما يجب اذا
ب كل واحـد منهـما
خر فيما يدعيه بعـد
ف الزوج امرأته بالزنا
ذا أكذب نفسه فلم
ى التكاذب بل وافق
فى أنها لم تزن ولا يجرى

ن بعد ذلك واما النسخة الاخرى فقيل انها معتبرة على زعم ان سبب اللعان لا يرتفع بالا كذاب بل يتقرر ألا ترى لاعن
ب عليه الحد بالا كذاب وهو الاصل فى القذف لـكن يرتفع الشين بالتكاذب ومن النـاس من قال أراد بالسبب الشرط لان التكاذب
اللعان قيل قوله وهو قادر على ايفائه احترازا عن المديون المفلس فان الدين حق مستحق عليه لـكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس

فانه لا يصير قاذفا) أقول مخالف لما مر آنفا

عن وجب عليها اللعان) لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعى (فان امتنعت
الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) لانه حق مستحق عليها وهى قادرة على ايفائه فتحبس فيه
كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا فى قذف فقذف امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان
ن جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية
ن خلف عنه

فامتنعت عنده تحد حد الزنا وعندنا تحبس حتى تلاعن أو تصدقه فيرتفع سبب وجوب لعانها
تكاذب لان اللعان انما يجب اذا أكذب كل الآخر فيما ادعاه والاوجه كونه القذف
سبب والتكاذب شرط وفى بعض النسخ فيرتفع الشين وهذا اذا اعترف بالقذف فلو أنكر
ت بينة قبلت ولزمه اللعان وفى الجامع لو مات الشاهدان أو غابا بعد ما عدلا لا يقضى باللعان وفى
يقضى بخلاف ما لو عميا أو فسقا أو ارتدا حيث يلاعن بينهما وفى بعض نسخ القدورى أو تصدقه
هو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا بالذات فلا يعتبر فى وجوب الحد بل فى درئه فيندفع به
ولا يجب به الحد ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع
عان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله وجه قول الشافعى ان الواجب بالقذف مطلقا
بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم الا أنه يتمكن من
فيما اذا كانت المقذوفة زوجة باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفعه به يحد ومثله فى المرأة اذا لم
ن بعد ما أوجب الزوج عليها اللعان بلعانه فاذا امتنعت حدت للزنا ويشير اليه قوله تعالى
أ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله قلنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الى قوله
شهادة أحدهم أربع شهادات أى فالواجب شهادة أحدهم وقد عرف ان فاء الجزاء يحذف بعدها
ا كثيرا فأفاد ان الواجب فى قذف النساء اللعان فاما أن يكون ناسخا أو مخصصا العموم ذلك العام
اع على أنه ليس بمنسوخ وعلى التقديرين يلزم كون الثابت فى قذف الزوجات انما هو هذا فلا
غيره عند الامتناع عن ايفائه بل تحبس لايفائه كما فى كل حق امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب
ه والثابت عندنا انه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصص أول والعلم بتأخره على ما رووا
ى الله عليه وسلم قال للذى قذف امرأته ائت بأربعة شهداء والا فحد على ظهرك فنزلت آية اللعان
ين كون المراد من العذاب فى الآية الحد لجواز كونه الحبس واذ قام الدليل على أن اللعان هو
ب وجب حمله عليه قيل والعجب من الشافعى لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول
ب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا وأعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب
ولا لاسقاطه بعد الوجوب وأسقط به كل من الرجل والمرأة الحد عن نفسه وأوجب به الرجم الذى
ظ الحدود على المرأة فان قال انما وجب عليها النكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو أيضا
ث العجب فان كون النكول اقرارا فيه شبهة والحد مما يندفع بها مع أنه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار
م ان عنده هذه الشبهة أثرت فى منع ايجاب المال مع أنه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم به
غلظ الحدود وأصعب اثباتا وأكثر شروطا وفى كافى الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امرأته
ازت شهادتهم فتحد هى وان كان الزوج قذف وجاء بثلاثة نفر فشهد واحد الثلاثة ولاعن الزوج
و كافرا) صورته ما اذا كان الزوجان كافرين فأسلمت هى فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه
فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات) يعنى الحد ولا
فى هذا الكلام الا أن يكون الموجب الاصلى هو الحد فى حق العموم وقد جعل له أن يسقطه باللعان

(ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص) وهو قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله وقوله (الا أنه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعى) بناء على أن اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعى والاستثناء بمعنى لكن كأنه استشعر أن يقال المتلو من النص لا يدل على المبدوء به فقال الا أنه يبتدأ به وقوله (فان امتنعت) ظاهر (واذا كان الزوج عبدا أو كافرا) بان كانا كافرين فأسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل أن يعرض عليه الاسلام (أو محدودا فى قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته) لانه ليس من أهل الشهادة (فيصار الى الموجب الاصلى) (وهو) حد القذف (الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية) فانه كان هو المشروع أولا ثم صار اللعان خلفا عنه فى قذف الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل

ه (وان كان)هو (من أهل الشهادة) ظاهر وقوله (والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أربعة لالعان بينهم وبين أزواجهم
دية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك) قيل وهذا الحديث لم يوجد له أصل فى كتب الحديث
ن أبو بكر الرازى ذكره فى شرحه لمختصر الطحاوى باسناده عن عبد الباقى الى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله
وسلم قيل كفى بابى بكر الرازى لعدالته وضبطه وفقهه مقتدى (ولو كانا محدودين فى قذف فعليه الحد) لان

(وان كان من أهل الشهادة وهى أمة أو كافرة أو محدودة فى قذف أو كانت ممن لا يحد قاذفها) بأن كانت صبية أو مجنونة أو زانية (فلا حد عليه ولا لعان) لانعدام أهلية الشهادة وعدم الاحصان فى جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل فى ذلك قوله عليه السلام أربعة لالعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين فى قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته إذ هو ليس من أهله

كما قال الشافعى وأما على ماقررنا من ثبوت نسخها فى قذف الزوجات فلا يكون الحد موجود فى قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز المصير اليه فيهن لانه مصير الى غير حكمه والدليل ينفيه والحق فى التقرير أن يقال النص انما نسخ حكم الحد فى حق من كان من أهل الشهادة من الازواج لا فى كل زوج لان لفظة الناسخ ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم تفيد ذلك فيبقى العام موجبا حكمه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن أهلا فيعمل بمقتضاه (قوله وان كان) أى الزوج (من أهل الشهادة) وهى ليست من أهلها أو من أهلها الا أنها لا يحد قاذفها بان تكون قد زنت فى عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيما اذا كانت لا يحد قاذفها أما اذا كانت ممن يحد قاذفها الا أنها ليست من أهل الشهادة بان تكون عفيفة محدودة فى قذف فقد يقال امتناع اللعان لعدم شرطه من أين يستلزم امتناع الحد والحال انها ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان من جهة الزوج ولم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان أهلا للعان بان كان أهلا للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته بعدم أهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا (قوله والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أربعة لالعان بينهم) أخرج ابن ماجه فى سننه عن ابن عطاء عن أبيه عطاء الخراسانى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أربعة من النساء لاملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك وأخرجه الدارقطنى عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصى عن عمرو بن شعيب وأخرجه بالطريق الاول أيضا وقال وتابعه يعنى تابع عثمان بن عطاء الخراسانى يزيد بن زريع عن عطاء وهو أيضا ضعيف وروى عن الاوزاعى وابن جريج وهما إمامان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قوله ولم يرفعاه ثم أخرجه كذلك موقوفا ثم أخرجه عن عمارة بن مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر نحوه وضعف رواته وأنت علمت أن الضعيف اذا تعددت طرقه كان حجة وهذا كذلك خصوصا وقد اعتضد برواية الامامين اياه موقوفا على جد عمرو بن شعيب على أن معنى الحديث المذكور مما يدل عليه آية اللعان على التقرير الذى ذكرناه من أنه شهادات الى آخره (قوله ولو كانا محدودين فعليه الحد) لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهى محدودة فى قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين أو مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجبه بخلاف قذف المحدودة اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها أجنبى يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة أو الامة أجنبى لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين أو مجنونين

ع اللعان لمعنى من
ـه وهو كونه ليس من
الشهادة فان قيل
عتبر جانبها أيضا وهى
دة فى القذف درأ للحد
ب بان المانع عن الشئ
عتبر مانعا اذا وجد
ضى لانه عبارة عما
فى به الحكم مع قيام
بيه واذا لم يكن الزوج
الشهادة لم ينعقد قذفه
با للحكم وهو اللعان
تبر المانع والقذف
سه موجب الحد فيحد
ف ما اذا وجد الاهلية
انبه فانه ينعقد قذفه
سباله فاذا ظهر عدم
تها بكونها محدودة فى
فه بطل المقتضى فلا
الحد لانه لم ينعقد له بل
للعان ولا لعان لبطلانه
نع ونوقض بما لو قذف
امرأته وهى مملوكة أو
بة فانه لا حد عليه ولا
وعلى قود ماذكرتم يجب
الحد لانه ليس من أهل
هادة فلم ينعقد قذفه
ببا للحكم وهو اللعان
ب أن يحد لان القذف
بيه وأجيب بان فى العبد
ة الاهلية لانه له شهادة بعد العتق فاعتبرت درأ للحد وليس كذلك المحدود فى قذف

ه قيل هذا الحديث الخ) أقول القائل هو الاتقانى (قوله يجب عليه الحد) أقول كيف يجب الحد والمقذوفة غير محصنة بخلاف المحدودة فى القذف فانه لا ينافى الاحصان (قوله لان له شهادة بعد العتق) أقول فعلى هذا ينبغى أن لا يحد الزوج القاذف اذا كان
ا وهى محدودة فى قذف مع انه يحد الا انه كلام على السند الاخص صرح به ابن الهمام

فة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول فى كل مرة أشهد بالله انى لمن
قين فيما رميتها به من الزنا و يقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به
ا يشير اليها فى جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول فى كل مرة أشهد بالله انه لمن الكاذبين
مانى به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا)
ل فيه ماتلوناه من النص و روى الحسن عن أبى حنيفة انه يأتى بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك
الزنا لانه أقطع للاحتمال وجه ماذكر فى الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع
ال قال (واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما)

ن وعند الشافعى وغيره يلاعن فى الكل لان كل من هو من أهل اليمين فهو أهل له الا اذا كان
م صغيرا أو مجنونا قيل عليه كما أن امتناعه بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهتها فكان
ن تراعى الجهتان فباعتبار جهته ينبغى أن ينتفى اللعان فقط و باعتبار جهتها يسقط اللعان فيتبعه
الحد والجواب أن القذف يوجد أولا منه وهو مقتض للعان ان كان أهلا للشهادة والحد ان لم
عدم أهليتها مانع ولا اعتبار للمانع الا بعد وجود المقتضى لان مفهوم المانعية يقتضى ذلك
قته نسبته الى المقتضى بالمنع ولا وجود لمقتضى اللعان فلا تعتبر المانعية من جهتها اللعان والحد
قط عما من جهتها تبعا لسقوط اللعان ولم يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على ما كان وقد
شافان قذف الزوج موجب للحد (قوله وصفة اللعان الخ) ظاهر فى تعينه كذلك حتى لو أخطأ
ى فبدأ بها قبله لا يعتد بلعانها فتعيد بعده و به قال الشافعى وأحمد وأشهب من المالكية وفى
ى ينبغى أن يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدح فى شهادة الزوج فلا يصح
وجود شهادته ولهذا يبتدأ بشهادة المدعى فى باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع
هنا فان لم يعد حتى فرق بينهما انفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان
ين لا شهادة و يجوز تقديم احدى اليمينين على الاخرى كتحالف المتبايعين فانه لا يلزم مراعاة
ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعى لكن فى الغاية لو بدأ بلعانها فقد أخطأ السنة ولا
ادته و به قال مالك وهو الوجه لان النص أعقب الرمى بشهادة أحدهم وشهادتها الدارئة عنها
يدرأ عنها العذاب أن تشهد ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا فى سقوط الترتيب
و من أنه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمة
ع ﴾ قذفها ثم طلقها بائنا سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود
ب الائمة الاربعة ولو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان بالثانى
لاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان أولا يلاعن ثم يحد بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت
ى حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قذفتك قبل أن أتزوجك أو زنيت قبل أن أتزوجك فهو قذف
فتلاعن وقال مالك والشافعى يحد وما فى خزانة الاكمل من أنه يلاعن فى قوله زنيت قبل أن
ك و يحد فى قوله قذفتك قبل أن أتزوجك أوجه قذفها ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا حد ولا لعان
اللعان بردتها ولو أسلمت بعده لا يعود ولو قذفها ثم أبانها سقط اللعان ولو أكذب نفسه بعد
عد بخلاف ما لو أكذب نفسه بعد اللعان (قوله لانه أقطع للاحتمال) أى لاحتمال ان
رجع الضمير الغائب غيرها بخلاف الخطاب وتقول هى أيضا انك لمن الكاذبين فيما رميتنى به
والاولى ان يقيمهما القاضى متقابلين و يقول له التعن (قوله اذا انضمت إليه الاشارة انقطع
ال) يعنى انقطع احتمال ضمير الغائب لأن المراد ان انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما
شارة بانفرادها لا احتمال معها (قوله لا تقع الفرقة) حتى لو مات أحدهما قبل تفريق

قوله (وصفة اللعان أن يبتدئ القاضى) صفة اللعان على ماذكره فى الكتاب وهو واضح وقوله (فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما) يفيد انه لو مات أحدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا

قال المصنف (وتقول فى الخامسة غضب الله عليها) أقول قال الزيلعى وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب اه فى الحديث انهن يكثرن اللعن و يكفرن العشير

…زفر تقع الفرقة بتلاعنهما لانه يثبت الحرمة المؤبدة بالحديث) يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدا نفى
…ماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن (ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) ووجه
…دلال (ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح باحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم) وقوله
…عليه) أي على أن لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه أيضا كان أولى فتأمل وقوله (قول ذلك الملاعن) يريد به عويمرا
…نى فانه قال عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد اللعان كذبت عليها ان أمسكتها هي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم
…ت الفرقة بينهما لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها
…ب بان ذلك منصرف
…ليه رد المهر فانه روى
…ان كنت صادقا فهو
…استحللت من فرجها
…كنت كاذبا فلا سبيل
…ليها والجواب عن
…تدلال زفر بالحديث
…ء (ثم اذا فرق الحاكم
…ن الفرقة تطليقة بائنة
…أبي حنيفة ومحمد لان
…القاضي انتسب اليه
…ته عنه كما في العنين)

وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها هي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان (وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد) رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين

القاضي ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة بما لا يرجى زواله بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا فحد للقذف أو وطئت هي وطأ حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو آلى منها صح لبقاء النكاح غير ان وطأها محرم كما ستعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد التعانهما ثلاثا خطأ نفذ تفريقه عندنا وعند زفر وبقية الائمة لا ينفذ (قوله بالحديث) يشير الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا فانه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان كما هو المعروف من ان ترتيب الحكم على مشتق يفيد ان مبدأ اشتقاقه علة له وسيأتي الكلام على هذا الحديث وقال الشافعي رحمه الله بمجرد لعان الزوج تثبت الفرقة بينهما ولا نعلم له في ذلك دليلا مستلزما لوقوع الفرقة بمجرد لعانه قيل وينبغي على هذا أن لا تلاعن المرأة أصلا لانها ليست زوجة والتمسك بما روى زفر انما يفيد حرمتها بلعانهما الا بلعان أحدهما وهذا لان حقيقته حال اشتغالهما باللعان وهو لا يدخل في الوجود جملة بل على التعاقب فتعذر ارادتها وأقرب الاوقات الى الحقيقة ما يعقب فراغهما من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول وليس يلزم من حرمتها وقوع الفرقة وما ذكروه من المعنى وهو انهما لا يأتلفان بعد اللعن فليس بقطعي في ذلك بل ولا ظاهر بل يجوز حدوث الالفة بعد غاية العداوة كما يجوز بقاء العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل يوجب عليه التسريح باحسان فانه بثبوت الحرمة فات الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان كما فيما اذا ثبتت الحرمة بالظهار فانها اذا طالبته أمره القاضي بالتسريح أو التكفير الا أن الظلم هنا لا ينتهي بكل من الامرين بل بأمر واحد هو الطلاق فينحصر أمره فيه فاذا امتنع ناب منابه لانه نصب لدفع الظلم ويدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بامه وما أخرجاه أيضا في حديث عويمر العجلاني لما فرغا من لعانهما قال عويمر كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه

…وله يعني قوله صلى الله
…ه وسلم المتلاعنان
…معان أبدا نفي الاجتماع)
…ل هذا دليل آخر غير
…كره المصنف كما لا يخفى
…وله وهو تنصيص الخ)
…ل يعني نفي الاجتماع
…ك التنصيص فان نفي
…جتماع يستلزم الافتراق
…وله ووجه الاستدلال
…قوله ولو قال دل عليه
…ضا كان أولى فتأمل)
…ول فيه بحث فان زفر
…ول ثبت التسريح بنفس التلاعن الا أن يحمل كلامهما على المنع والسند يعني
…لم ان ثبوت الحرمة يستلزم ثبوت الفرقة كما في الظهار بل يستلزم فوات الامساك بالمعروف واذا حمل على ما ذكرنا يظهر وجه
…ك المصنف لفظة أيضا العدم وفائه ما تقدمه بالمطلوب فتأمل قال المصنف (دل عليه قوله عليه السلام) أقول فيه بحث فان
…ابت منه صلى الله عليه وسلم تقرير الملاعن على قوله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا (قوله أجيب بان ذلك منصرف الى طلبه رد
…هر الخ) أقول الذي في كتب الحديث ان قوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو قبل سؤاله المهر ولا يكون الجواب قبل
…ؤال قال المصنف (لان فعل القاضي انتسب اليه) أقول فعله هو التفريق المقرون بالحرمة وذلك هو معنى البائن وسيجيء
…عه آخر في باب العنين

(وهوخاطب اذا أكذب نفسه عندهما) مسئلة مبتدأة (وقال أبو يوسف هو) أى الثابت باللعان (تحريم مؤبد

لقوله عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان أبدا) نص على التأبيد وهو ينافى عوده خاطبا (ولهما أن الاكذاب) أى الاقرار بالكذب (رجوع عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التأبيد والعود خاطبا لان معناه لايجتمعان ماداما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين إما حقيقة بمباشرتهما اللعان أو مجازا باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شئ بعد الاكذاب أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانه لما أكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت أهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان

خاطب اذا أكذب نفسه) عندهما وقال أبو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان
عان أبدا نص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكم لها ولا
ان ماداما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان

سلم وهو الذى عنى المصنف بقوله يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الملاعن الى آخره لكن
ب ماعلمت ان القائل هو الرجل نفسه وكذبت بضم التاء على المتكلم قال ابن شهاب فكانت سنة
نين ورواه أبو داود وقال فطلقها ثلاث تطليقات فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
لسنة بعد فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لايجتمعان أبدا قال البيهقى قال الشافعى ان عويمرا
قها ثلاثا كان جاهلا بأن اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان فى السلف وهو يلزمه شرط
رط وتفريق النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر تفريق حكم لا الفرقة الزوج وقول
وسهل فكانت سنة المتلاعنين أى الفرقة قال البيهقى والذى يدل على ذلك ما أخرجه أبو داود
ه عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قصة هلال بن أمية ولعانه قال وقضى رسول الله صلى الله عليه
ان ليس لها عليه قوت ولا سكنى من أجل انهما يفترقان بغير طلاق ولا متوفى عنها وأجيب بأنه
ت الفرقة بمجرد اللعان لانكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم تطليقه وقوله صلى الله عليه وسلم
لك عليها انما هو انكار طلب ماله منها على مايدل عليه تمام الحديث وهو قوله يارسول الله مالى قال
ك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك
ل تفريقه صلى الله عليه وسلم على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول ابن عباس رضى الله عنهما
ى انهما يفترقان بغير طلاق فانه من قوله وقد يقال ليس هذا مما يكون ترك الانكار فيه حجة
ع فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار فيه حجة علينا انما ادعينا انه وقع لغوا فالسكوت عدم
ت اليه ويجاب بأنه يستلزم مفسدة حينئذ لان السكوت يفيد تقريره وانه الواقع فلو كان الواقع
فرقة قبله كان السكوت مفضيا الى المفاسد لانه يفيد تقرير وقوعه الآن فيستلزم فيما لو فرض
رقه أو تأخيره الطلاق حتى اعترض موت أحدهما أو تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق
حتى ظن حلها فجامعها قبل تجديد النكاح وتوريث الآخر والواقع ان الفرقة وقعت قبله
ز السكوت مع الافضاء الى مثل هذا فان دفع بأن المدة التى يتوهم فيها وقوع الموت يسيرة جدا
س أن بمجرد الفراغ عندنا يأمره القاضى ان يطلق فان أبى طلق هو والموت فى مثلها أندر نادر قلنا
لا يجوز لانه ترك هو علامة حكم وليس هو مشروعا وأيضا فحديث ابن عمر فانه قال فيه فأنفذه
ه صلى الله عليه وسلم يعنى أمضى ذلك الطلاق وهو حجة على من قال ان الطلاق الثلاث لايقع
حدة ثم هو أولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضاءه صلى الله عليه وسلم الطلاق وذلك انما
هم اعتبار ذلك منه صلى الله عليه وسلم (قوله وهو خاطب الخ) يعنى اذا أكذب نفسه
عان والتفريق وحد أو لم يحد صار خاطبا من الخطبة يحل له تزوجها خلافا لابى يوسف ولو
نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا فى الغاية ولو أكذب
ل اللعان نظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حد أيضا وان أبانها ثم أكذب نفسه فلا حد عليه
لان اللعان أثره التفريق بينهما وهو لايتأتى بعد البينونة ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا
لا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لايوجب حدين بخلاف اكذاب نفسه بعد اللعان
حينئذ للقذف الذى تضمنه كلمات اللعان لا القذف الاول لانه أخذ حكمه من اللعان ولذا
ود الزنا اذا رجعوا لتضمن شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا لو قال يازنية أنت طالق ثلاثا

(قوله لانهما يكونان متلاعنين) أقول الاظهر أن يقول وكونهما متلاعنين الخ (قوله وجب عليه الحد) أقول يعنى بكلمات اللعان كما يجىء (قوله فبطلت أهلية اللعان الخ) أقول بطلان أهلية اللعان انما يكون باقامة الحد عليه لابوجوبه فقط والاصوب طرح لفظة الاهلية من البين فليتأمل ويجىء بعد سطور ما يفهمك ماقلت وما غير الشارح الاقول المصنف فى تعليل قول القدورى فان عاد الزوج وأكذب نفسه الخ الا ان وضع المسئلة هنالك فيما اذا أكذب نفسه بعد اقامة الحد عليه وهنا ليس كذلك وبهذا يظهر انه لاتكرار

لايجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهى زوجة ثم بانت ولو قال أنت طالق ثلاثا يازانية حد وكما تحل له باكذاب نفسه بعد اللعان كذلك تحل له لو قذفت شخصا أجنبيا بعده فحدت أو قذف هو أجنبيا فحد أو زنت أو ارتد أحدهما حتى خرج بذلك أحدهما من أن يكون أهلا للشهادة لارتفاع السبب الذى لاجله افترق المتلاعنان وهو على ماقالوا انه كى لايتكرر اللعان بان يقذفها مرة أخرى وهو لم يشرع بين الزوجين الامرة فى العمر أو يخلو القذف عن الموجب فى الدنيا فبخروج أحدهما عن الاهلية وقع الامن من ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله اذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبدا فيثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الائمة الثلاثة واذا كانت حرمة مؤبدة لاتكون طلاقا بل فسخا ويلزم على قول أبى يوسف أنه لايتوقف على تفريق القاضى لان الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف فى كون الزوجية قائمة معها كما تكون بالظهار أو زالت فاذا فرض أن هذه الحرمة من حين تثبت تثبت مؤبدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضى واستدلوا بالحديث المذكور فى الكتاب وروى الدارقطنى بسنده من حديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان اذا افترقا لايجتمعان أبدا وقد طعن الشيخ أبو بكر الرازى فى ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح اسناده جيد ومفهوم شرطه يستلزم انهما لايفترقان بمجرد اللعان للمتأمل فهو حجة على الشافعى على مقتضى رأيه وأخرجه الدارقطنى أيضا موقوفا عن على وابن مسعود قالا مضت السنة المتلاعنان لايجتمعان أبدا وروى عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود المتلاعنان لايجتمعان أبدا ورواه ابن أبى شيبة موقوفا على عمر وابن عمر وابن مسعود وأجاب المصنف بقوله ولايجتمعان مادامامتلاعنين ولم يبق التلاعن ولاحكمه يعنى ان الحكم فى هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط وصفة الموضوع فهى القضية المسماة بالمشروطة ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولاحكما بالاكذاب لنفسه لثبوت النسب ان كان القذف بنفى الولد ولزوم الحد وحكمه عدمه فقد انتفت اللوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء ملزومها شرعا فينتفى الحكم المذكور وهو عدم حل الاجتماع فثبت نقيضه وهو حل الاجتماع وهذا بناء على أن المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن قائم حكما لما قدمناه من أن ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولاشك أنه يثبت قيام التلاعن حكما بتقدير أن يراد من وجد بينهما تلاعن فى الخارج وعلى هذا التقدير لايجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه وقطع اعتباره قائما شرعا عند الاكذاب لايوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود فى الخارج ولكن بقى النظر فى أى الاحتمالين أرجح وأظن ان الثانى أسرع الى الفهم والله أعلم وأما ما استدل به من المعنى وهو لزوم العداوة والضغينة بحيث يمتنع حصول الانتظام فقدمنا منعه وماذكره بعضهم من أن سبب تأبد الحرمة كون أحدهما صار ملعونا أو مغضوبا عليه فما أبعده عن الفقه اذ لاشك فى بقاء اسلام كل منهما غير أنه صنع كبيرة تصح منها التوبة بفضل ذى الفضل جل جلاله وهذا القدر لايمنع التناكح (**قوله** ولو كان القذف بولد نفى القاضى نسبه وألحقه بأمه) شرط هذا الحكم أن يكون العلوق فى حال يجرى بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهى كافرة أو أمة ثم عتقت وأسلمت فنفى نسب ولدها لاينتفى ولا تلاعن لان انتفاءه انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه لايمكن قطعه فلا ينقطع والله أعلم وفى الذخيرة لايشرع اللعان بنفى الولد فى المجبوب والخصى ومن لايولد له ولد لانه لايلحق به الولد وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ماهو المختار ولا لعان فى القذف بنفى الولد فى نكاح فاسد وعند الشافعى وأحمد يجب اللعان به وكذا فى نفيه من وطء بشبهة وعند أبى يوسف فيهما الحد واللعان لانه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفى الذخيرة قذفها بنفى ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها أجنبى به فحد

الاجنبى

كان القذف بولد نفى
ذى النسب من الاب
قه بامه)

ة اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد
جانب المرأة (ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان الامرين ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه
ما روى أن النبى عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال وألحقه بها ولان المقصود من
ن نفى الولد فيوفر عليه مقصوده

يثبت نسب الولد من الزوج ولا ينتفى بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه (قوله وصورة
أى فى القذف بنفى الولد (قوله لما روى انه صلى الله عليه وسلم نفى نسب ولد امرأة هلال) قيل
بانه لم يكن لامرأة هلال ولد ولا قذفها بنفى ولد وقيل المراد بنسب ولدها الذى أتت به فانها حملت
الذى قذفها به والحديث فى البخارى وأبى داود تختلف ألفاظهما وتتفق عن ابن عباس
هلال بن أمية من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى ذلك بعينيه وسمع بأذنيه فلم يهجه
ح ثم غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى جئت اهلى عشاء فوجدت
رجلا فرأيت بعينى وسمعت بأذنى فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه
الذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الآية فسرى عن رسول الله صلى الله
م وقال ابشر ياهلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربى
تعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلوا اليها فجاءت فتلا عليها رسول الله صلى الله
الآية وذكرهما وأخبرهما ان عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا وقال هلال والله لقد
عليها فقالت كذبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فشهد هلال أربع
بالله انه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل له اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب
ة وان هذه هى الموجبة التى توجب عليك العقاب فقال والله لا يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى
فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم قيل لها
فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقى الله فان عذاب
ون من عذاب الآخرة وان هذه هى الموجبة التى توجب عليك العقاب فتلكأت ساعة ثم
ه لا أفضح قومى فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به
ول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن
رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا يثبت لها عليه سكنى ولا قوت من أجل انهما يفترقان من
ق ولا متوفى عنها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به أصيهب أو أريصح أثيبج
تين حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين
رميت به فجاءت به أورق الى آخر الاوصاف الثانية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا
كان لى ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لاب هذه فى لفظ
وفى رواية أخرى سائر اليوم لا أفضح قومى وفى مسلم والنسائى عن أنس ان هلال بن أمية
س أنه بشريك بن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لامه وكان أول رجل لاعن فى الاسلام فقال
صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به أبيض سبطا قضىء العينين فهو لهلال بن أمية
به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فأنبئت انها جاءت به أكحل جعدا
اقين فهذا وما قبله يدل على انها كانت حاملا وقطع نسب الولد الذى تأتى به وفى سنن النسائى
ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته وكانت
خرجه عبد الرزاق هكذا أيضا وقال زوجها ماقربتها منذ عفار النخل وعفار النخل انها كانت
عد الابار بشهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت بولد على الوجه المكروه

وصورة اللعان فى ذلك أن يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله الخ) وهو ظاهر (وقوله ولان المقصود من هذا اللعان نفى الولد) حيث كان القذف به (فيوفر عليه) أى على الزوج (مقصوده

(قوله فيوفر عليه أى على الزوج مقصوده) أقول وعندى ان مرجع الضميرين البارزين هو اللعان والاضافة لادنى ملابسة

قضاء بالتفريق يكون متضمنا) لنفيه فلا يحتاج أن ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه (وعن أبي يوسف ان القاضي يفرق بينهما و يقول قد
ألزمته أمه وأخرجته من نسب الاب) حتى لولم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه (لانه) أي نفي الولد (ينفك عنه) أي عن التفريق اذ ليس من
ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لومات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلابد أن يصرح القاضي بنفي النسب عنه
ه بشرع عن أبي يوسف (فان عاد الزوج وأكذب نفسه) بعد اللعان (حده القاضي لاقراره بما يوجب الحد عليه) قال في النهاية هذا اذا لم
يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف فانه اذا أكذب نفسه بعد القذف والبينونة لا يجب عليه الحد واللعان اما اللعان فلان المقصود
من اللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البينونة فلا معنى للعان لفوات المقصود ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان
لقذف الواحد لا يوجب
...ين بخلاف ما لو أكذب
...ـه بعد ما لاعنها الان
...وب اللعان هنالك بأصل
...ذف والحد بكلمات
...ان فقد نسبها فيما الى
...ا وانتزع معنى الشهادة
...ا باكذابه نفسه فيكون
...ذا نظير شهود الزنا اذا
...عوا واما فيما قلنا فلم يوجد
...ات اللعان فلهذا لا يحد
...ا أكذب نفسه فلو قال
...ت طالق ثلاثا يا زانية
...عليه الحد لانها بانت
...طليقات الثلاث وانما
...ذفها بالزنا بعد البينونة
...يه الحد ولو قال يا زانية
...ت طالق ثلاثا لم يلزمه
... ولا لعان لانه قذفها
...ي منكوحته ثم أبانها
...طليقات وقد بينا انه بعد
...فها اذا أبانها لم يلزمه حد
...لعان كذا في المبسوط
...قوله وحل له أن يتزوجها)
...تكرار لقوله وهو خاطب
أ أكذب نفسه عندهما ويجوز أن يقال ذكر هنالك تفريعا ونقل ههنا لفظ القدوري وقوله (وكذلك ان وزان
ف غيرها فحد به) يعني جاز له أن يتزوجها وقوله (لما بينا) يريد به قوله لانه لما حد لم يبق أهلا للعان

فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف ان القاضي يفرق و يقول قد ألزمته أمه وأخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلابد من ذكره (فان عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي) لاقراره بوجوب الحد عليه (وحل له أن يتزوجها) وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم (وكذلك ان قذف غيرها فحد به) لما بينا

وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال شهدت عويمر بن الحرث العجلاني وقد رمى امرأته بشريك بن سحماء وأنكر حملها فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل فرأيتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر ثم ولدت فألحق الولد بالمرأة وجاءت به أشبه الناس بشريك بن سحماء وكان عويمر قد لامه قومه وقالوا امرأة لا نعلم فيها الا خيرا فلما جاء الشبه بشريك عذره الناس وعاش المولود سنتين ثم مات وعاشت أمه بعده يسيرا وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء قال الواقدي وحدثني غير الضحاك بن عثمان ان عويمرا فساق الحديث الى أن قال ولم يحد رسول الله صلى الله عليه وسلم عويمرا في قذفه شريك بن سحماء وشهد عويمر بن الحرث وشريك بن السحماء أحدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففي هذا ان الولد عاش سنتين ومات ونسبه ما نسب في قصة هلال الى شريك اليه أيضا في قصة عويمر قيل ويجمع بينهما بأنهما واقعتان وفي النفس منه شيء وفي الصحيحين أيضا في قصة هلال عن ابن عباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجد عند أهله فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ان اللعان بينهما كان بعد الوضع وفيما تقدم خلافه وهذا تعارض (قوله فيتضمنه القضاء الخ) أي يثبت قطع النسب في ضمن القضاء بالتفريق (قوله وعن أبي يوسف ان القاضي يفرق الخ) أي لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق لانه أي التفريق باللعان (قوله ينفك عنه) أي عن نفي الولد كما لو مات الولد قبل اللعان فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينقطع نسب ذلك الولد ولو نفى نسب أم الولد انتفى الولد ولا لعان ولا تفريق به (قوله فلا بد من ذكره) حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه قال شمس الائمة هذا صحيح ولو مات الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولدا يثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب ولو ترك بنتا ولها ابن فأكذب الملاعن نفسه يثبت نسبه عند أبي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس لهما ان الابن يعير بانتفاء نسب أمه كأبيه فهو محتاج الى ثبوت نسبها (قوله فان عاد الزوج فأكذب نفسه) أي بعد اللعان ونفي الولد (قوله وهذا عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد على ما سبق (قوله وكذلك ان قذف غيرها الخ) على

قال المصنف (فان عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي) أقول في النهاية اذا لم يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف اه يعني بعد
القذف قبل اللعان (قوله قال في النهاية هذا اذا لم يطلقها) أقول لا معنى لهذا الكلام بعد تقييد المسئلة بقوله بعد اللعان (قوله بخلاف
ما لو أكذب نفسه بعد ما لاعنها) أقول وأما اذا أكذب نفسه قبل التطليق واللعان فانه يحد اذ حينئذ ينقلب قذفه سببا للحد لتعذر اللعان
من جهته ولا مجال لذلك المقال اذا أكذب بعد التطليق لان المقصود باللعان لما حصل كأنه حصل نفسه فيقرر سببية اللعان تأمل والله
...تعان وبعبارة أخرى تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصير الى الموجب الاصلي كما سبق وفي الاكذاب بعد التطليق حصل المقصود
الخلف فلا يصار الى الاصل (قوله تكرار لقوله) أقول وفيما قدمنا في أول هذا الورق ما ينبهك على انه لا تكرار

ازنت فحدت) لانتفاء أهلية اللعان من جانبها (واذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا
نهما) لانه لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه (وكذا اذا كان
صغيرا أو مجنونا) لعدم أهلية الشهادة (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالصريح
قذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها (واذا قال
س حملك مني فلا لعان بينهما) وهذا قول أبي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا
يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وهو معنى ما ذكر في
تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط
أنه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط

قدمنا في زوال الاهلية بعد اللعان بالقذف بمجرد الزنا (قوله وكذا اذا زنت فحدت) قيل
م لانها اذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد ان تزني تخرج عن الاهلية
قنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف
حينئذ توقف حلها للاول على حدها لانه حد القذف وتوجيه تخفيفها أن يكون القذف
قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فان حدها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة
كل بان زوال أهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي
حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل
الحرمة (قوله ولو قذفها وهي صغيرة أو مجنونة) قذفا مقتصرا (فلا لعان) وكذا
القذف وهي ممن يحد قاذفها في الحال بان قال زنيت وأنت صبية أو مجنونة وجنونها معهود ولم يكن
الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وأنت ذمية أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل من
يقتصر (قوله لانه) أي اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولانه شهادة حتى يختص بلفظ
فلو قال أحلف مكان أشهد لا يجوز ولا شهادة للاخرس في الاموال فههنا أولى وكذا اذا
رساء لا لعان لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة
فيه خلاف الشافعي) ومالك والظاهرية فيلاعن بالاشارة عندهم اعتبارا بوقوع طلاقه
ه وسائر تصرفاته وقالوا ان أمامة بنت أبي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا
أي نعم فرأوا أنها وصية قلنا لم يثبت ذلك ولو ثبت فتجوز الوصية ممن اعتقل لسانه بالاشارة
جواز حدمها فلا يجوز اللعان لان الاشارة لا تعرى عن الشبهة والحد يندرئ بها بخلاف غيره
معها (قوله وهذا قول أبي حنيفة وزفر) وبه قال أحمد والثوري والحسن البصري والشعبي
ليلي وابو ثور بقولهما قال مالك وأبو حنيفة أولا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب الخ)
الوضع اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من وقت القذف للتيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر
عن أبي يوسف انه يلاعن قبل الولادة كقول الشافعي لحديث هلال بن أمية أنه صلى الله عليه
ن بينهما وكان قذفها حاملا على ما تفيده القصة التي ذكرناها (قوله يصير كالمعلق) كانه قال
بطنك ولد فهو من الزنا ولو قاله لا يلزمه الحد فكذا ما بمعناه وان لم يكن حقيقة المعلق اذ
ظهر انه كان قذفا منجزا لكن فيه شبهة التعليق اذ في كل موقوف شبهة التعليق اذ لا يعرف
عاقبته فهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته فيما يندرئ بالشبهات وبثبوت الشبهة
نها حاملا عندنا لان الحمل وان ترتب عليه أحكام كرد المبيعة به والارث له والوصية به وله فلا

ازنت فحدت) له ان يتزوجها (لانتفاء أهلية اللعان من جانبها) فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم أنهما زوجان على صفة
ن والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما رجما فحينئذ كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك أنى تبقى
محلا للتزوج أجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصوير المسئلة أن يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد قال (واذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان القاذف أجنبيا) لعدم احصانهما لان من شرطه البلوغ والعقل (فكذا لا يلاعن الزوج لقيام اللعان مقام حد القذف وكذا اذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا لعدم الاهلية) لكونه غير مخاطب (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان (وفيه خلاف الشافعي) هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق (ولنا ان الاشارة لا تعرى عن الشبهة) لكونها محتملة (والحدود تندرئ بالشبهات) واللعان في معنى الحد وقوله (واذا قال الزوج ليس حملك مني) ظاهر والضمير في قوله بقيام الحمل عنده القذف
القذف لا يصح تعليقه بالشرط) انما كان كذلك لان القذف مما لا يحلف به لافضائه الى ابقائه الى زمان وجود الشرط في ذمة
في ذلك احتيال لاثبات ما يندرئ بالشبهات

وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا) ظاهر وقوله (وقد قذفها حاملا) روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أصيهب أريصح حمش الساقين فهو لهلال وفي رواية احيمر قصيرا وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان (ولنا ان نفي الولد حكم من أحكامه والاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله) أي قبل انفصال الولد أو قبل حصول الولادة فان قيل بل تترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والميراث والوصية به وله أجيب

بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية يتوقفان على انفصال الولد ولا يتقرر في الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا تترتب اراد به بعضها ونفي الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة (والحديث) أي حديث هلال (محمول على أنه عرف قيام الحبل بطريق الوحي) بدليل ما روينا انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به كذا كان كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي وقوله (واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحالة التي تقبل التهنئة) قال في النهاية على بناء المفعول لا الفاعل لانه لو قبل الاب التهنئة ثم نفى لا يصح نفيه وهو ظاهر وقوله (يصح نفيه في مدة النفاس) يعني اذا كان حاضرا (ولابي حنيفة انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل) لئلا يقع في نفي الولد مجازفا (وأحوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه) أي على عدم النفي وهو قبوله التهنئة

(وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا) لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا (ولم ينف القاضي الحمل) وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي (واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس) لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه أثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة أو سكوته عند التهنئة أو ابتياعه متاع الولادة أو مضي ذلك الوقت فهو ممتنع عن النفي

يثبت مع الشبهة وهلال لم يكن قذفها بنفي الحمل بل بالزنا قال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزني بها وقوله صلى الله عليه وسلم انظروا فان جاءت به كذا الى آخر ما قدمناه فانظره كان اعلامه صلى الله عليه وسلم بحملها من طريق الوحي أو لان اللعان تأخر حتى ظهر الحمل وكذا أنكر أحمد بن حنبل لعان هلال بالحمل قاله ابن الجوزي على أن كون لعانهما كان قبل الوضع معارض فقد قدمنا في الصحيحين عن ابن عباس ما يفيد أنه كان بعد وضعها وهو قوله فقال صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجده عند أهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فلا يستدل بأحدهما بعينه لان التعارض يوجب التوقف (قوله ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه) أي على الحمل الا بعد الولادة للاحتمال قبلها اذ يحتمل كونه نفخا أو ماء وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها انها ظهر بها حبل واستمر الى تسعة أشهر ولم يشكك فيه حتى تهيأت له بتهيئة ثياب المولود ثم أصابها الطلق وجلست الداية تحتها ولم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تجد ماء حتى قامت فارغة من غير ولد وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل وأما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى وأما رد الجارية المبيعة بالحمل فلان الحمل ظاهر والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الاصحاب أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان الاحكام تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت له حكم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال بخلاف الرد بعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب (قوله واذا نفى الرجل) الحاصل من هذه المسئلة بيان شرط اعتبار صحة نفي الولد وله شرطان متفق ومختلف فالمتفق أن لا يقبل التهنئة أو لا يسكت عندها وهذا من المواضع التي اعتبر فيها

(قوله روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أصيهب أريصح حمش الساقين فهو لهلال الى آخر الحديث) أقول الاصيهب تصغير الاصهب وهو الذي يضرب شعره الى الحمرة والاريصح تصغير الارصح وهو قليل لحم الفخذين وحمش الساقين أي دقيقهما بالحاء المهملة المفتوحة (قوله وان جاءت به اسود جعدا جماليا الحديث) أقول الجمالي بضم الجيم العظيم الخلق كالجمل قال المصنف (لتمكن الاحتمال قبله) أقول أي قبل الولادة وتذكير الضمير لكونها في تأويل أن مع الفعل قال المصنف (والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي) أقول فيه بحث لان أحكامه عليه السلام محمولة على نصب الشرع الا أن يقوم دليل على كونها من الخصائص كما تقرر في الاصول

ائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التى ذكرناها على الاصلين قال (واذا ولدت ولدين فى
د فنفى الاول واعترف بالثانى يثبت نسبهما) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد (وحد الزوج)
ب نفسه بدعوى الثانى وان اعترف بالاول ونفى الثانى يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه
الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة

وت رضا وقد أوردناها منظومة فى كتاب النكاح الا فى رواية عن محمد فى ولد الامة اذا هنئ به
يكون سكوته قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب الا بالدعوة فالحاجة
ة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه فى النفى
فيه أن يقع أعنى النفى فى زمان التهنئة عادة وابتياع آلة الولادة عند أبى حنيفة ولو وقع بعده
يقبل تهنئة لا ينتفى الا اذا كان غائبا على ما سيذكر ثم لم يعين لها مقدار فى ظاهر الرواية وذكر
عن أبى حنيفة تقديرها بثلاثة أيام وروى الحسن عنه سبعة لانها أيام التهنئة وضعفه
ى بان نصب المقادير بالرأى متعذر وعندهما هى مقدرة بمدة النفاس لانها أثر الولادة وكان
ن لا يجوز النفى الا على فور الولادة كقول الشافعى الا أنا استحسنا جواز تأخيره مدة يقع فيها
ت النفى يحتاج اليه كى لا يقع فى نفى ولده أو استلحاق غير ولده وكلاهما حرام قال رسول الله
ليه وسلم حين نزلت آية الملاعنة أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى
دخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه
الاولين والآخرين رواه أبو داود والنسائى وفى الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم من ادعى
لام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام والاتفاق على ان المدة إذا طالت لا يجوز
لا القصيرة مدة النفاس لانه أثر الولادة ولذا أحكام الولادة ثابتة فيهما من عدم حل الصلاة
القربان فكانهما فور الولادة وقال لا معنى لتعيين مدة أصلا لانها للتأمل والناس مختلفون
لاحوال أيضا تختلف فى إفادته فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر ما يدل على
ل أحسن الله بارك الله جزاك الله رزقك مثله أو أمن على دعاء المهنئ أو سكوته عند
بتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضى ذلك الوقت وما قبله لجواز
ج عن التعيين فينافيه قوله لا معنى للتعيين أصلا انتهى (قوله وإن كان غائبا) ما تقدم
كان حاضرا فلو كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة التى ذكرناها على الاصلين بعد قدومه
قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة قبول التهنئة وعن أبى يوسف إن قدم قبل أن تمضى مدة
له أن ينفيه إلى أربعين يوما وإن قدم بعدها فليس له أن ينفيه أصلا لانه لو جاز ذلك لجاز
شيخا وهو قبيح فلو بلغه الخبر فى مدة النفاس فله نفيه إلى تمام الاربعين عند أبى حنيفة
كر فى غير رواية الاصول عن أبى يوسف إذا بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن
و نفاه بعد الحولين إلى أربعين يوما من حين بلغه يلاعن بينهما ويقطع نسبه (قوله لانهما
هما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (قوله وحد الزوج لانه أكذب نفسه بدعوى
على هذا فى أولاد ثلاثة أقر بالاول والثالث ونفى الثانى (قوله والاقرار بالعفة) وهو

عند التهنئة فان ذلك اقرار منه أن الولد له وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة أو مضى ذلك الوقت وهو ممتنع
واذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفى بعده وليس فيما ذكر فى الكتاب ذكر مدة معينة كما ترى
وروى الحسن عن أبى حنيفة انه قدره بسبعة أيام لان فى هذه تستعد للعقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف لان نصب المقدار بالرأى لا يجوز وذكر فى الشامل انه روى عن أبى حنيفة انه يقدر بثلاثة وذلك فى الضعف مثل الاول (ولو كان الزوج غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التى ذكرناها على الاصلين) فيجعل كأنها ولدته الآن فله النفى عند أبى حنيفة فى مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما فى مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حال القدوم كحال الولادة (قوله واذا ولدت ولدين فى بطن واحد) ظاهر (والاقرار بالعفة سابق على القذف) جواب سؤال تقديره ينبغى ان يجب عليه الحد لانه أكذب نفسه بعد
ن الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفى الولد فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار
فى ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة
بالحقيقة

سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

﴿باب العنين وغيره﴾

ما يتضمنه الاعتراف بالاول (سابق على القذف) بنفي الثاني حقيقة (فصار كأنه قال هي عفيفة) ثم قذفها لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد لانا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته أمر حكمي والحد لا يحتاط في إثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي هذا ومن الشارحين من جعل قوله في الكتاب والاقرار بالعفة سابق الخ هو هذا الجواب عن السؤال المذكور مقدرا وغيره مفهوم من اللفظ ﴿فروع﴾ لو نفاهما فمات أحدهما أو قتل قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينتفي الحي لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان ينفك عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعا له إن أمكن ولا يلاعن عند أبي يوسف لان القذف أوجب لعانا يقطع النسب على خلاف ما وجب ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بعده بيوم لزم الولدان لان القاطع وهو اللعان لم يوجد في حق الثاني ولا يجوز نفيه الآن لانها غير منكوحة فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ولداي لاحد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه التصريح بالرجوع ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى أحدهما وذلك نفي للتوأمين فليسا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه وفي النوادر ذكر الحسن عن أبي حنيفة أن في امرأة جاءت بثلاثة أولاد فأقر بالاول والثالث ونفى الثاني يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث وأقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا أقر به ونفاه ثم أقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل إقرار بالكل كمن قال يده أو رجله مني واعلم ان ولد الملاعنة إذا قطع نسبه من الاب وألحق بالام لا يعمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله إليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله وان كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك ولا يبقى في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعى ممن يولد لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط في إثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه والله أعلم

﴿باب العنين وغيره﴾

لما ذكر أحكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق أعقبها بذكر أحكام تتعلق بهما ممن به مرض له نسبة إلى النكاح والعنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام الآلة من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن إذا عرض لانه ذكره يعن يمينا وشمالا ولا يقصده لاسترخائه وجمع العنين عنن ويقال عنين بين التعنين ولا يقال بين العنة ولو كان يصل إلى الثيب لا البكر لضعف الآلة أو إلى بعض النساء دون بعض أو لسحر أو لكبر سن فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها وما عن الهندواني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنة به وإلا علم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التأجيل ليس إلا ليعرف أنه عنين على ما قالوا وإلا فلا فائدة فيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لابد منه لانه حكمه وفي المحيط آلته قصيرة لا يمكن ادخالها إلى داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق انتهى ولو كان صغيرا جدا

ان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك)
ى عن عمر وعلى وابن مسعود ولان الحق ثابت لها فى الوطء ويحتمل أن يكون الامتناع لعلة
ويحتمل لآفة أصلية فلابد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة
ت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة أصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح
ان فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما

كمه كالمجبوب (قوله أجله الحاكم سنة) أى من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير
كائنا من كان ولو عزل بعدما أجله بنى المتولى على التأجيل الاول (قوله هكذا روى عن عمر
بن مسعود) أما الرواية عن عمر فلها طرق فمنها طريق عبد الرزاق حدثنا معمر عن الزهرى
د بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى العنين أن يؤجل سنة قال معمر وبلغنى
جيل من يوم يخاصم وهكذا أخرجه ابن أبى شيبة حدثنا هشيم عن محمد بن سلمة عن الشعبى أن
الخطاب رضى الله عنه كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم يرفع إليه الحديث ورواه
شيبة بسند أن عمر أجل العنين سنة زاد فى لفظ وقال ان أتاها والا فرقوا بينهما ولها الصداق
و رواه محمد بن الحسن عن أبى حنيفة قال حدثنا إسمعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن عمر
طاب ان امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها فأجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل
يرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة وأما حديث على رضى الله عنه
ن أبى شيبة وعبد الرزاق بسنديهما وحديث ابن مسعود رواه ابن أبى شيبة بسنده عنه يؤجل
سنة فان جامع والا فرق بينهما ورواه أيضا عبد الرزاق والدارقطنى وروى ابن أبى شيبة عن
شعبة انه أجل العنين سنة وأخرج ابن أبى شيبة عن الحسن والشعبى والنخعى وعطاء وسعيد
ب رضى الله عنهم انهم قالوا يؤجل العنين سنة (قوله فلابد من مدة معرفة لذلك) أى معرفة
لامتناع لعلة معترضة أو آفة أصلية فى أصل الخلقة فقدرناها بالسنة لانها معرفة لذلك لانه ان
ن علة معترضة فلا يخلو من كونها من غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة والسنة تشتمل
صول الاربعة وكل فصل بأحد هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس
أ الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن أحد هذه تم علاجه
ل المضاد له فيه أو من كيفيتين فيتم فى مجموع فصلين متضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف
(قوله فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف ان ذلك بآفة أصلية) وفيه نظر فان ظاهره ان
التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول
ة كون ذلك لآفة أصلية فى الخلقة اذ المرض قد يمتد سنة وأيضا عماله حكم العنين المسحور
ى السحر مما قد يمتد السنين وبمضى السنة يفرق بينهما اذا طلبت ذلك مع العلم بعدم الآفة
ية لغرض العلم بأنه يصل الى غيرها من النساء فالحق ان التفريق منوط إما بغلبة ظن عدم زواله
ه أو للاصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك أو هو عدم ايفاء حقها فقط بأى
كان والسنة جعلت غاية فى الصبر وابلاء العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب
قال بعد مضى السنة أجلنى يوما لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك
الاجل لان السنة غاية فى ابلاء العذر وقال لبيد لابنتيه حين حضرته الوفاة

تمنى ابنتاى أن يعيش أبوهما * وهل أنا الا من ربيعة أو مضر

ين فان كان عضوه يؤل الى النقصان وينزوى علم انه لا عنة فيه وان كان لا يؤل ولا ينزوى علم انه عنين كذا فى شرح الكاكى
الهمام لو اعتبر هذا لزم أن لا يؤجل سنة لان التأجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا ولا فائدة فيه ان أجل مع ذلك لكن
لابد منه لانه حكمه اهـ

ا كان الزوج عنينا) أى واذا كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة) ابتداؤها من وقت الخصومة (فان وصل اليها
والا فرق الحاكم بينهما اذا طلبت المرأة ذلك) وهو قول عمر وعلى وابن مسعود وعليه فتوى فقهاء الامصار كأبى حنيفة وأصحابه والشافعى وأصحابه ومالك وأصحابه وأحمد وأصحابه رضى الله عنهم (ولان حقها ثابت فى الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة أصلية فلابد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة) لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيتداوى بما يضاده من اليبوسة أو بالعكس من ذلك وكذلك بقية الطبائع (فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة أصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما) وقيل ينبغى ان يقدر السنة شمسية أخذا بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج فى الايام التى يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما نذكره

قال المصنف (فلابد من مدة معرفة لذلك) أقول وعن الهندوانى يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس

ولابد من طلبها لان التفريق حقها (وتلك الفرقة تطليقة بائنة) لان فعل القاضي أضيف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة

فقوما وقولا بالذى قد علمتما * ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر
الى الحول ثم اسم السلام عليكما * ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

(قوله ولابد من طلبها) هذا اذا كانت حرة غير رتقاء فان كانت رتقاء فلا حق لها في الفرقة وان كانت أمة فالطلب عند أبي يوسف لها وعند أبي حنيفة لسيدها وهو فرع مسئلة الاذن في العزل وقيل محمد مع أبي يوسف وقد مرت ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الاجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التأجيل مهما أخرت لان ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا بالرضا بالمقام على ذلك أبدا فلا يبطل حقها بالشك ولو وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبا أثرا في عدم الشهوة قال قاضيخان الغلام الذى بلغ أربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امرأته ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عنينا تخاصم عنه وليه يؤجل لسنة لان الجنون لا يعدم الشهوة بخلاف مالو وجدته مجبوبا وطلبت الفرقة من يخاصم عنه وليه فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما وفرق للحال ولو جاء الولي في المسئلتين ببينة على رضاها بعنته وجبه أو على علمها بحاله عند العقد لزم النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق والا فرق ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلفوا فيه ولو اختلفا في الجب فادعته فأنكره يريه رجلا فان أمكن علمه به بالجس من وراء ثوب لا يكشف عورته وان لم يتيقن بذلك الا بكشفها كشفها للضرورة ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد الفرقة الى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلافه في العنين حيث ثبت نسبه و يبطل التفريق ذكره في الغاية قال في شرح الكنز وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه ألا يرى انها لو أقرت بعد الفرقة انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى لكن وجه التفرقة بعد هذا البحث وهو ان التفريق بناء على ثبوت العنة والجب وثبوت النسب من المجبوب وهو مجبوب بخلاف ثبوته من العنين فان بثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعنين فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطء لاحتمال الكذب بل هي به مناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة ولو كانت زوجة العنين أو المجبوب صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به اذا بلغت واذا رضيت قبل التأجيل أو بعده قبل انقضاء السنة أو بعدها سقط حقها وليس لها المطالبة بالفرقة بعد ذلك ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لجفاف مائه لم يكن لها طلب الفرقة (قوله وتلك الفرقة تطليقة بائنة) وهو قول مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله فسخ لانها من جهتها وقاس الماوردي على الفرقة بالجب قلنا بل من جهته فانه وجب عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضي عنه فيه فيضاف فعله اليه والقياس على الجب ممنوع لان الفرقة بسببه عندنا أيضا طلاق (قوله لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا) أي النكاح الصحيح التام النافذ اللازم لانه النكاح المطلق فخرج الفاسد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فلا يقبلها كما لا يقبل الفسخ بالاقالة وقد ذكرنا في رواية أبي حنيفة عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة بائنة ولها كمال المهر للخلوة الصحيحة لان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطء اختيارا تعنتا فيدار

ولابد من طلبها التفريق لانه حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي أضيف الى الزوج وكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لانه فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا) يعني بعد التمام وأما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم وانما تقع التطليقة بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة) وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاولى فلفوات المقصود وهو الوطء واما الثاني فلانها ذات زوج فلا يحصل لها دفع الظلم

(قوله يعني بعد التمام وأما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم) أقول ولعل الشافعي ينازع في التمام

كمال مهرها ان كان خـلا بها) فان خلوة العنين صحيحة (ويجب العدة) لما بينا من قبل هذا اذا أقر
انه لم يصـل اليها (ولو اختلف الزوج والمرأة فى الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه)
بكر استحقاق حق الفرقـة والاصـل هو السـلامة فى الجبـلة (ثم ان حلف بطل حقها وان نكل
ل سـنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هى بكر أجـل سنة) لظهور كذبه (وان قلن هى
ف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجـل سـنة وان كان مجبوبا فرق بينهـما فى الحال
ت) لانه لا فائدة فى التأجيل (والخصى يؤجل كما يؤجـل العنين) لان وطأه مرجو (واذا أجل
سـنة وقال قـد جامعتها وأنكرت نظر اليها النساء فان قلن هى بكر خيرت) لان شهادتهن تأيدت
وهى البكارة

على سلامة الآلة ولا يحل ترك وطئها ولو تزوجها بعـد ذلك لا خيار لها لانها رضيت حيث
بعد العلم بالحال ولو تزوجت به أخرى عالمة بحاله ففى الاصل كذلك يكون رضا وعليـه الفتوى
يكون رضـا لجواز تأميلها برأه ودفع بأنه احتمـال بعيد بعـد أن لم يبرأ فى أكثر من سـنة فالظاهر
و زمانته فتكون بالتزوج به راضيـة بالعيب (قوله هذا) أى هـذا الذى ذكرنا من أنها اذا
بالفرقة أجله الحاكم سـنة ثم بعده فرق بينهما اذا اعـترف الزوج بعـدم الوصول اليها فى هـذا
ع وان تصادقا انه وصل اليها فى نكاح قبـله ثم طلقها لانه اذا وطئها فى نكاح ثم أبانها ثم تزوجها
م يصـل اليها لها المطالبـة بالفرقة فان اختلفا وادعى الوصول وقالت لا فالقول قوله والوجـه
ى الكتاب (قوله وان نكل أجل سنة) سواء جعـل النكول اقرارا أو بذلا فكانه أقر بعـدم
ل اليها (قوله وان كانت بكرا) يعنى إذا نكل وكانت بكرا وقت النكاح لا يستحلف بل تراها
فان قلن هى بكر أجل سـنة من غـير احتياج الى الاستحلاف والنكول لتيقن كذبه وقوله فان
رج على ما هو الاولى من اراءتها الامرأتين ثم جعلهـما جمعا والا فالواحدة العـدلة تكفى نص على
له فى كافى الحاكم والثنتان أحوط وطريق معرفة أنها بكر ان تدفع فى فرجها أصـغر بيضة
ج فان دخلت من غـير عنف فهى ثيب والا فبكر أو تكسر وتسكب فى فرجها فان دخـل فثيب والا
قيل ان أمكنها أن تبول على الجـدار فبكر والا فثيب وان قلن ثيب تثبت الثيوبة ولا يثبت وصوله
ن البكارة قـد تزول بغيره كوثبة ونحوها غير أن القول قوله لو قالت زالت البكارة باصـبعه ونحوه
انه وصل اليها فان حلف تقرر النكاح وان نكل أجله سنة ثم فرق بينهما ان لم يصـل اليها ثم اذا
مضت السنة فاختلفا فى الوصول فى السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التأجيل ان كانت بكرا نظرن اليها
ن بكر خـيرت للحال بين الاقامة والفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت وان حلف اسـتقر
ح وان كانت ثيبا فى الاصـل فاختلفا قبل التأجيل أو بعده فالقول له فان حلف استقر النكاح
ى أجـل وخيرت بعده وفى موضع تخير يعتبر المجلس كتخيـير الزوج فان قامت من مجلسها قبل أن
فسها أو أقامها أعونة القاضى ولو مكرهة لزم النكاح لانه كان يمكنها اختيار نفسها قبـل أن تقام
ختارت نفسها أمره القاضى أن يطلقها فان أبى فرق بينهما كذا ذكره محمـد فى الاصـل وقيل
فرقة باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار المخـيرة (قوله لانه لا فائدة فى التأجيل) لانه
الوقوع ولا توقع لفقد الآلة بخلاف الخصى لان آلته قائمة وانما سلت خصيتاه أو وجئ والموجوء
ض خصيتاه قال لى بعض أهل الماشية انه تمرس الخصيتان وهو صغير مرسا شـديدا ثم يحبسان
ق الى أن يرتفعا الى ظهره فـلا يعودان ويكون نشيطا كثير الجماع الا أنه لا يحبـل فالتوقع واقع
ل كالعنين (قوله واذا أجل العنين سنة فقال الخ) قد وصلنا هذا الاختلاف الكائن بعد التأجيل

كمال المهر ان كان خلا بها الا ان خلوة العنين صحيحة) لان المرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة (٢٦٥) فيجب عليه البدل دل على
ذلك قضاء عمر وعلى رضى الله عنهـما حيث قالا ما ذنبهن اذا جاء العجـز من قبلكم (ويجب العدة) لتوهم الشغل احتياطا استحسانا (لما بينا) يعـنى فى باب المهر هذا اذا أقر الزوج بعـدم الوصول اليها وان ادعاه وأنكـرته (فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة) حقيقة وان كان مدعيا للوصول صورة (والاصل فى الجبلة السلامة) وكان الظاهـر شاهـدا له والقول قول من يشهـد له الظاهـر فكان كالمـودع اذا ادعى رد الوديعة القول قوله لانه منكر معـنى وان كان مـدعيا صورة (ثم ان حلف بالله لقد أصبتها بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا انظر النساء اليها فان قلن هى بكر اجل سـنة وان قلـن هى ثيب يحلف الزوج) لامكان ان بكارتها زالت بوجـه آخر فيشترط اليمين مع شهادتهن ليكـون حجـة (فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة) ثم كيف يعرف انها بكر أو ثيب قالوا يدفـع فى فرجها أصـغر بيضة من بيض الدجاج فان دخـل بـلا عنف فثيب والا فبكر وقيـل ان أمكنها أن تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة فتصب
فى فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر قوله (وان كان مجبوبا فرق بينهما فى الحال) ظاهر

ذا حبس فى العنة الى قوله لانه يعن يمينا وشمالا) أقول العنة بضم العين وقوله لانه يعن أى يعن ذكره يمينا وشمالا

(وان قلن هى ثيب حلف الزوج) حاصله ان الاراءة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخيير (فان نكل خيرت
...ها بالنكول) أى لتأيد دعوى المرأة انه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين (فان حلف لا تخير) لبطلان حقها (وان كانت ثيبا فى الاصل
...ول قوله مع يمينه وقد ذكرناه) يعنى (٢٦٦) قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة (فان اختارت زوجها لم يكن

...بعد ذلك خيار لانها
...ت ببطلان حقها)
...ذلك اذا قامت من
...سها أو أقامها أعوان
...اضى أو قام القاضى
...ل أن تختار شيأ بطل
...رها لان هذا بمنزلة
...ير الزوج امرأته
...موقت بالمجلس فهذا
...والتفريق كان لحقها
...رضيت بالاسقاط
...يحا أو دلالة بتأخير
...ختيار الى ان قامت أو
...ت سقط حقها فلا
...ب بعد ذلك شئ فان
...ارت الفرقة أمر القاضى
...ج أن يطلقها فان أبى
...القاضى بينهما كما مر
(وفى التأجيل تعتبر
...سنة القمرية هو الصحيح)
...ظاهر الرواية وهى
...ائة وأربعة وخمسون
... وروى الحسن أنه
...ر السنة الشمسية وهى
...ائة وخمسة وستون
...جزء من مائة وعشرين
...من اليوم (ويحتسب
...الحيض وشهر رمضان)
...ى لا يعوض عن أيام
...ض وشهر رمضان الواقعة
...ة أيام التأجيل أيام أخر
...ى محسوبة من مدة
...جيل وذلك لان الصحابة
...ى الله عنهم قدروا مدة
...جيل بسنة ولم يستثنوا
...أيام الحيض وشهر

(وان قلن هى ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت) لتأيدها بالنكول (وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا فى الاصل فالقول قوله مع يمينه) وقد ذكرناه (فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار) لانها رضيت ببطلان حقها وفى التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بأيام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك فى السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه

بالاختلاف قبله فلا نعيده ﴿فرع﴾ الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فتزوج امرأة فهو جائز فان وصل اليها والا أجل كالعنين ذكره الحاكم وكل من تزوجت واحدا من هؤلاء أعنى المجبوب والخصى والعنين وهى عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة (قوله هو الصحيح) صححه أيضا صاحب الواقعات احترازا عما اختاره شمس الائمة السرخسى وقاضيخان وظهير الدين من اعتبارها شمسية وهى رواية الحسن عن أبى حنيفة وماضربت السنة الا للتوصل الى صلاح الطبع ورفع المانع فيجوز أن يوافق طبعه مدة زيادة السنة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها وجه الاول ان الثابت عن الصحابة كعمر رضى الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة قولا وأهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا أطلق السنة انصرف الى ذلك مالم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية قيل أحد عشر يوما وعن الحلوانى السنة الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون كذا رأيت فى نسخة ورأيت فى أخرى عنه فى الشمسية زيادة ربع يوم مع ماذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزأ من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذى يظهر ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين كتب الى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم ترفع الدعوى اليه وكذا قول الراوى عن عمر فى المرأة التى أتت اليه فأجله حولا من غير تقييد فى السنة والحول لم يرد حينئذ الا ما بالاهلة هذا الذى تعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذى يوارد عليه العرفان والله سبحانه أعلم (قوله وتعتبر بأيام الحيض) أى تحتسب من السنة لوجودها فى السنة يقينا وعادة (قوله ولا تحتسب بمرضه ومرضها) هكذا مطلقا وعن أبى يوسف اذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لم يحتسب وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الوطء فيه بالليل لا بالنهار وذلك نصفه فكذا النصف من كل شهر وهذا أصح الروايات عن أبى يوسف وفى رواية ان ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب به وفى رواية ان مدة الكثرة سنة وفى رواية أكثر السنة وعن محمد لو مرض فى السنة يؤجل مقدار مرضه قيل عليه الفتوى فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة ولو كان محرما وقت الخصومة قال محمد يؤجل بعد احرامه فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هى أو غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض فان حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجىء الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جماعها فيه لم يحتسب ولو رافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا أمهله شهرى الكفارة ثم أجله فيتم تأجيله سنة وشهرين ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة المقدرة

(قوله
...ضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها (ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه) أى عن
...ض فلم يكن فى معنى أيام الحيض وشهر رمضان فيعوض لذلك من أيام أخر وعليه فتوى المشايخ وروى عن أبى يوسف رحمه الله انه
...رض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر منه لم يحتسب عليه

ال له بدل مكانها وكذلك الغيبة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار والنهار بدون الليل يكون
الشهر فثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا صحيحين في شيء من السنة (٢٦٧) ولو في يوم يحتسب عليه بزمان

ا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج) وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام
ص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا أو طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه
لاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد

و واذا كان بالزوجة عيب الخ) الحاصل انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في
خر كائنا من كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي
وأبي قلابة وابن أبي ليلى والاوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري وأتباعه وفي المبسوط
ذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة ولها في الخيار
ل فيه من الثلاثة الجنون والجذام والبرص وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار الفسخ
الثلاثة وللزوج الفسخ إذا كانت رتقاء أو قرناء أيضا فله الخيار في خمسة عيوب ولها في ثلاثة
قول مالك وأحمد وقال الزهري وشريح وأبو ثور ترد بجميع العيوب وكذا من الجنون العارض
ذام والبرص والجنون مشهورات والفعل من الاول والآخر على البناء للمفعول فيقال جذم
إذا أصيب بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال أجذم ولا أجن ولا مجن وثلاثة من
المفعولين من أفعل جاءت على مفعول دون مفعل على غير قياس مجنون ومحزون من أحزنه الله
وب من أحبه الله وجاء على القياس في الثالث في قول عنترة

ولقد نزلت فلا تظني غيره * مني بمنزلة المحب المكرم

ل من البرص برص فهو أبرص وأبرصه الله والرتق الالتحام والرتقاء هي الملتحمة والقرن
رج اما غدة غليظة أو عظم يمنع سلوك الذكر للشافعي رحمه الله ومن معه النص في بعضها وقياسان
ضها وثلاثة أقيسة في بعضها اما النص فما روي انه صلى الله عليه وسلم رد بالعيب قال التي رأى
نها وضحا أو بياضا الحقي بأهلك فصار البرص منصوصا عليه فيلحق به الجذام والجنون بجامع أنه
نه الطبع وهذا الوصف وهو كونه منافرا للطبع دل الشرع على اعتباره في جنس العلل وهو
دة والفرار فانه جنس الفسخ قال النبي صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد ويجعل
م منصوصا عليه في هذا الحديث لان الفرار يثبت بفسخ نكاحه والحديث رواه البخاري تعليقا
ي هريرة قال صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من
و يقاس النكاح على البيع في انه يفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها البيع فيفسخ بها
ح وقياسا على المجبوب بجامع المانع الحسي فيما به فوات مقصود النكاح في حق كل منهما قلنا
الحديث الاول فلم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول
ل كعب بن عجرة ولد اسمه زيد ولو سلم جاز ان يكون طلاقا فان لفظ الحقي بأهلك من كنايات الطلاق
ثاني فظاهره غير مراد للاتفاق على اباحة القرب منه ويثاب بخدمته وتمريضه وعلى القيام
له وأما القياس فتخلف فيه جزء المقتضي أو شرطه فان المقتضي لفسخ العيب مع وقوعه في
مبادلة تجري فيه المشاحة والمضايقة بسبب كون المراد منه من الجانبين المال وهذا شرط عمله
كاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود وانما شرع اظهارا لخطر المحل ولهذا اختلفت
هما حتى أجزناه على عبد وفرس غير موصوفين وصح مع عدم رؤية المرأة أصلا بخلاف البيع
ثم اذا رأى عندنا المبيع يثبت له خيار الرد بلا عيب وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه
ذرة والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيبا عجوزا شوهاء ذات شق مائل ولعاب سائل وأنف
وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدون ذلك ولو هزلا بالبيع لم ينفذ

المرض وعن محمد رحمه الله ان مرض أحدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض (واذا كان بالزوجة عيب) أي عيب كان (فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق) بفتح التاء مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع أي لانسداده ليس لها خرق الا المبال (والقرن) بسكون الراء قال في المغرب وهو إما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم يمنع من سلوك الذكر في الفرج وامرأة قرناء بها ذلك قال لانها يعني العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا أو طبعا أما حسا ففي الرتق والقرن وأما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون لأن الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء وربما يسري إلى الاولاد (والطبع مؤيد بالشرع) قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد

قال المصنف (قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد) أقول

ز يلعي لا حجة له فيه لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه يجوز أن يدنو منه ويثاب على خدمته وتمريضه وعلى
م بمصالحه اه فيه بحث اذ لم يذكره الشافعي دليلا على انه يوجب الخيار بل على كونه منفورا عنه شرعا كما أنه منفور عنه طبعا

فوت الاستيفاء بالكلية بالموت لا يوجب الفسخ) حتى لا يسقط شئ من مهرها فاختلاله بهذه العيوب أولى قيل فيه ضعف
نكاح موقت بحياتهما (وهذا) أي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ (لان الاستيفاء من الثمرات) وفوت الثمرة لا يؤثر في
ألا ترى انه لو لم يستوف لبخر أو ذفر أو قروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ وانما المستحق هو التمكن وهو حاصل أما في الجذام والبرص
فظاهر وأما في الباقين فبالشق أو الفتق وقوله عليه السلام فر من المجذوم الحديث محمول على الفرار بالطلاق وكذا ما روي
ول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد على كشحها بياضا فردها محمول على الطلاق لانه روي أنه عليه السلام قال لها الحقي
وهذا من كنايات الطلاق وكذا ما روي عن عمر أنه أثبت لها الخيار بهذه العيوب ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود
كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لها الخيار) لانه تعذر عليها الوصول
المعنى فيه فكان بمنزلة الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر
ق (ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج وإنما يثبت في الجب والعنة لانهما

ولنا ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب أولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل (واذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار) دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله أعلم بالصواب

وينعقد النكاح بالهزل به فكذلك بالعلة مقتضية وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز أن يطأ من هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غايته ما فيه نفرة طبيعية وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات القروح الفاحشة والبخر الزائد وحينئذ قول محمد ان وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الاخير بخلافه هو إذا وجدها كذلك لانه يتمكن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهري ومن معه انتظمه دفع أقيسة الشافعي ومن معه (قوله ولنا ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت قبل الدخول لا يوجب الفسخ) فاختلاله بهذه العيوب أولى أن لا يوجب الفسخ ونظر فيه بأن النكاح مؤقت بحياتهما (قوله وهذا) أي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات فلا تراعى من كل وجه على الكمال والمستحق التمكن أي التمكن من الوطء وهو غير ممتنع لما قلنا (قوله لانهما مخلان بالمقصود) فان قيل جعل في المسئلة التي قبلها الاستيفاء للوطء من الثمرات فلا يجب الخيار بفواته وهنا جعله المقصود المشروع له النكاح حتى يتخيرن في الفسخ بالجب وهذا تدافع أجيب بأن الوطء له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد فانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمرة حيث يصح نكاح الرضيعة والآيسة فلو كان مقصودا لم يجز نكاح هؤلاء كما لم يجز استئجار

الجحش

بالمقصود المشروع
كاح) وهو الوطء لان
النكاح لاجل الوطء
العيوب غير مخلة به
) فان قيل قد جعل
الوطء فيما إذا كان
من العيوب الخمسة
رات ولم يثبت له خيار
خ وفي مسئلة الجب
ـة جعله المقصود
روع له النكاح ويلزم
ك أن يكون المقصود
وع له النكاح وان
ن باعتبار الموضعين
تحكم قلت هذا
ؤال نشأ من تفسير
وع له النكاح بالوطء
ذلك بمراد وإنما المراد
مكن كما تقدم وهما
ن به بخلاف العيوب
نه والله أعلم

المصنف (ولنا ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت لا يوجب الفسخ) أقول وفيه نظر لان النكاح مؤقت بحياتهما كما سيجيء
الحديث محمول على الفرار بالطلاق) أقول فيه بحث قال المصنف (لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح) أقول
قيل جعل في المسئلة التي قبلها استيفاء الوطء من الثمرات فلا يجب الخيار بفواته وهنا جعله المقصود المشروع له النكاح حتى يتخيرن
فسخ بالجب وهذا تدافع أجيب بان الوطء له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد فانه
صل الا به وجهة كونه ثمرة حيث يصح نكاح الرضيعة والآيسة فلو كان مقصودا لم يجز نكاح هؤلاء كما لم يجز استئجار الجحش للحمل
كوب فاعتبرنا جهة الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جريا على الاصل من ان ازالة قيد النكاح بالطلاق
سخ لتمكنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصودية فيما اذا كانت لانها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره
وقال الشيخ أكمل الدين هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطء وليس ذلك بمراد وانما المراد به التمكن كما تقدم وهما
ن به بخلاف العيوب الثلاثة اه ونحن نقول فيه بحث لان المصنف صرح في أول الباب ان الحق ثابت لها في الوطء

لما كانت أثر الفـرقة بالطلاق وغـيره أعقبها ذكر وجوه التفريق فى باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة فى اللغة أيام المرأة وفى الشريعـة تربص يلزم المـرأة عند زوال ملك المتعـة متأ كدا بالدخول أو الخلوة أو الموت

﴿ باب العدة ﴾

ا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهى حرة ممن تحيض

ى العمل والركوب فاعتبرنا جهة الثمرة فيما إذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جريا
الاصل من ان ازالة قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتمكنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة
ودية فيما اذا كانت به لانها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لا حاجة الى
ل هو مطرد لا يختلف والله تعالى أعلم

﴿ باب العدة ﴾

ثبت العدة فى الوجود على فرقة النكاح شرعا أوردها عقيب وجوه الفرقة من الطلاق والايلاء
ع واللعان وأحكام العنين وهى فى اللغة الاحصاء عددت الشىء عدة أحصيته احصاء وتقال أيضا
لمعدود وفى الشرع تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأ كد بالدخول أو ما يقوم مقامه من
لوة والموت وينبغى أن يزاد وشبهته بالجر عطفا على النكاح والتربص الانتظار أى انتظار انقضاء
التزوج فحقيقته ترك لزم شرعا للتزوج والزينة فى مدة معينة شرعا ولا شك ان سببها النكاح أو
ته وزوال ذلك شرط فالاضافة فى قولنا عدة الطلاق الى الشرط ولم يخص الزوال بالنكاح فمم
ة قالوا وركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعند الشافعى الكف عنها وينبنى على ذلك ان العدتين
جبتا من رجلين تتداخلان وتنقضيان بمدة واحدة عندنا وعنده لا وعلى هذا ينبغى ان يقال فى
يف هى لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات والا فالتربص فعلها والحرمات
م الله تعالى فلا يكون نفسه فعلا وعلى هذا فما قيل فى حكمها انه حرمة نكاحها غيره عليها وحرمة
ج أختها وأربع سواها عليه لا يصح لان الحرمات التى تثبت عند الفرقة ركنها بالفرض وحرمة
جها بغيره من تلك الحرمات نعم حرمة تزوجه باختها الا يكون من العدة فهو حكم عدتها ولا شك انه
كونه هو أيضا فى العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج الى مضى المدة وهو كذلك
ى العدة أيضا غير ان اسم العدة اصطلاحا خص بتربصها الا بتربصه ولزم مما ذكر أن لا يقال فى
صغيرة وجب عليها العدة وسنوضحه (**قوله** اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا) وليس
ا فى بعض النسخ وشمل طلاق الخلع واللعان خلافا لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة قيل هو
ى انها فسخ والحق انها ابتداء لما تقدم فى باب الخلع من المنقول إذ لا يعقل كون الفسخ مؤثرا فى
ن العدة ولذا وجبت ثلاثة اقراء فى الفسخ بخيار البلوغ وغيره وخلافا لابن عباس فى قوله عدة
منه تسعة أشهر (**قوله** وهى حرة ممن تحيض) يعنى ممن تحقق حيضها ولم تبلغ الاياس سواء كانت
ى أولا حتى لو بلغت فرأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع سنة أو أكثر لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث
ى أو تدخل الاياس فتعتد بالاشهر بخلاف ما لو لم ترشيأ أو رأت أقل من ثلاثة أيام فانها تعتد
ر (**قوله** أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) مثل الانفساخ بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة
أحد الزوجين الآخر والردة فى بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة

وهو أى هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفـرقة وركنها حرمات ثابتة إلى أجـل ينقضى وعنـد الشافـعى هو كف المرأة نفسها عن أفعال محظورة عليها وقـد عرف فى موضعه قال (وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا) ولم يقـل وقـد دخـل بها لان قوله رجعيا يغنى عنه إذ الرجعة لا تكون إلا فى المدخول بها (أو وقعت الفـرقة بينهما بغـير طـلاق) كخيار العتق وخيار البلوغ وعـدم الكفاءة وملك أحـد الزوجين الآخر والفرقة فى النكاح الفاسـد (وهى حرة ممن تحيض

﴿ باب العدة ﴾

(قـوله عنـد زوال ملك المتعـة) أقول أو شبهته (قـوله وهـو أى هـذا الزوال سـببها وشرطها وقوع الفـرقة) أقـول أليس وقوع الفـرقة هو نفس زوال ملك المتعـة وهـل زال ملك المتعـة فى
ق الرجعى ولك أن تقول نعم زال بطريق التبين وقد سبق فى باب الرجعة قبيل فصل فيما يحل به المطلقـة (قوله وركنها حرمات
الخ) أقول أى حرمة الازدواج والخروج كما سيجىء فى هذا الباب من ذلك الكتاب فيكون التعريف بالتربص تعريفا باللازم
م يقل وقد دخل بها الان قوله رجعيا يغنى عنه) أقول المتبادر فى أمثاله هو التوزيع فلا يغنى ما ذكره عنه مع ان قوله أو رجعيا
جود فى أكثر النسخ

فعدتها ثلاثة اقراء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك

(قوله فعدتها ثلاثة اقراء) مقتضى ما ذكر من ركن العدة كون عدتها في مدة ثلاثة اقراء لان الحرمات تتعلق في مدة الاقراء فكان الاصل ان ينتصب لانه ظرف زمان معرب واقع خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه اعتبر فيه الاطلاق المجازي أعني اطلاق العدة على نفس المدة ثم لا يخفى ان سبب العدة مأخوذ منه تأكده بالدخول أو مايقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشهرة ان الطلاق قبل الدخول لا تجب فيه العدة قال الله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (قوله والفرقة اذا كانت الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السمعي لا يتناول الا الطلاق ألحقه بالجامع وهو أن وجوبها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى أن تحيض عند الطلاق بعد الدخول انه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا ينفي أن تجب لغيره أيضا وقد أفاد المصنف فيما سيأتي انها أيضا تجب لقضاء حق النكاح باظهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء وقد ينفرد الثاني كما في صور الاشهر بخلاف غير المتأكد وهو ماقبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا إلف ولا مودة فيه (قوله والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار) وقول الشافعي قول مالك ونقل عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وقولنا هو قول الخلفاء الراشدين والعبادلة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وأبي موسى الاشعري وزاد أبو داود والنسائي معبد الجهني وما ذكرناه انه قول العبادلة بناء على أنه ثبت عن ابن عمر فتعارض عنه النقل وممن رواه عنه الطحاوي وثبته عنه بعض الحفاظ من الحنابلة وأسند الطحاوي الى قبيصة بن ذؤيب انه سمع زيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان فعارض روايتهم عن زيد أيضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس وعكرمة ومجاهد وقتادة والضحاك والحسنان ابن حي والبصري ومقاتل وشريك القاضي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وربيعة والسدي وأبو عبيد وإسحق واليه رجع أحمد وقال محمد بن الحسن في موطئه حدثنا عيسى بن أبي عيسى الخياط المدني عن الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم قال الرجل أحق بامرأته حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وهذا الاطلاق انما يصح منهم اذا كانت الحيض لا الطهر الا اذا كان طلقها في الحيض فأما الطهر فيحتسب به فيلزم انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة والطلاق في الطهر هو المعروف عندهم فعليه ينبني قولهم (قوله اذ هو من الاضداد) استدلال على كونه حقيقة فيهما وهذا على طريقة أهل الاصول والفقه من عدم التجوز باسم الضد في الضد وقد وضع بعض أهل العقول من معرفات الاشتراك كون المفهومين متضادين وأما على طريقة أهل الادب فيجوز لغرض تمليح أو تهكم كما يقال للجبان أسد أو تفاؤل كالبصير على الاعمى الا أنها بمعزل من افادات الاحكام الشرعية فلم يعتبر فيها وأما في خصوص هذا المقام فالاتفاق على الاشتراك وعلى أنه لم يعم انما الخلاف في تعيين المراد من المفهومين فلا حاجة الى الاستدلال بعدم الانتظام على الاشتراك كما فعل المصنف وهو محل النزاع ولو استدل عليه بتضاد المفهومين كما استدل به على كونه حقيقة فيهما كان أحسن لا يقال استدلاله على أنه حقيقة فيهما استدلال على الاشتراك لانا نقول لا يلزم من كون اللفظ حقيقة في متعدد اشتراكه لفظا لجواز

التواطئ

تها ثلاثة اقراء لقوله
ى والمطلقات يتربصن
بهن ثلاثة قروء) وهو
ة الطلاق ظاهر المراد
عليها بعبارته وأما
ة بغير طلاق فهي في
(لان العدة وجبت
ف عن براءة الرحم في
ة الطارئة على النكاح
ا) أي التعرف عن
الرحم (يتحقق فيها)
ى الفرقة بغير طلاق
لاقراء الحيض عندنا
الشافعي الاطهار
ظ حقيقة فيهما)
كان من الالفاظ
شتركة بين الاضداد
ذا قاله ابن السكيت
مكن أن يتناولهما جملة
ستراك) فان اللفظ
احد عندنا لا يدل على
ين مختلفين حقيقتين
حقيقة ومجازا على
رف في الاصول ولا
د في أن يكون تعرض
سنف لكونه من
سداد إشارة إلى نفي
ل من يقول إنه مجاز في
هما لانه لابد للمجاز من
سبة وكونه من الاضداد
هما وهذا أيضا مما
ت في الاصول فلابد من
على أحدهما

وله واللفظ حقيقة
سما فكان من الالفاظ
ستركة) أقول غير
بق للشروح

ل على الحيض أولى اما ان أحدهما العمل بلفظ الجمع يعنى القرء وفانه جمع قرء بالفتح والضم ووجهه أن أقل الجمع ثلاثة وذلك
يتحقق عند الحل على الحيض لا على الطهر لما ان الطلاق يوقع فى طهر وهو السنة ثم هو محسوب عن الاقراء

ل على الحيض أولى إما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع فى طهر لم يبق جمعا
معرف لبراءة الرحم وهو المقصود أو لقوله عليه الصلاة والسلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق
ه (وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر)

ى والتشكيك لا يقال ليس محل النزاع كما ذكرت للتضاد لانا نقول انما وافق من جعل تعميم
ك على منع تعميمه انه لا يمكن الجمع وليس يلزم من التضاد ذلك لجواز أن يراد كل من الحيض والطهر
بمعنى ثلاثة اطهار وثلاث حيض انما يمتنع اذا أريد تحقيقهما فى زمن أحدهما (قوله والحل على
ى أولى) ادعى الحقيقة فى محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كانه لعدم دليل معتمد لهم وذلك
هم القرء بمعنى الطهر هو الذى يجمع على قروء واما بمعنى الحيض فانما يجمع على اقراء دعوى
عليها او كونه وقع فى شعر الاعشى كذلك حيث قال

أفى كل عام انت جاشم غزوة * تشد لاقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفى الحى رفعة * لما ضاع فيها من قروء نسائكا

اطهارهن للشغل بالغزو عنهن لا يوجب القصر عليه وكذا الاستشهاد بقوله صلى الله عليه وسلم
صلاة أيام اقرائك لا يوجبه فقد روى أبو داود والنسائى قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت
يش فانظرى فاذا أتاك قرؤك فلا تصلى فاذا مر قرؤك فتطهرى وصلى وقال الراجز

يا رب ذى ضغن وضب فارض * له قروء كقروء الحائض

حيض الحائض فان المعنى ان عداوته تجتمع فتهيج كدم الحائض على أنه قد قيل فى بيت الاعشى
د نفس الزمان أى زمان الطهر فان القرء يقال للزمان لغة كثيرا واستدلالهم بقوله صلى الله
سلم فى حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التى
ه أن يطلق لها النساء يعنى بالامر قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لا يصح لانه بناء على أن اللام
عنى فى وهو غير معهود فى الاستعمال ويستلزم تقدم العدة على الطلاق أو مقارنته له لاقتضائه
فى وقت العدة وقراءة لقبل عدتهن فى صحيح مسلم تنفيه اذ أفادت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال
ى وهذا استعمال محقق من العربية يقال فى التاريخ باجماع العربية خرج لثلاث بقين ونحوه
ه ما قال الطحاوى أن النبى صلى الله عليه وسلم خاطب ابن عمر بذلك ومذهب ابن عمر أن الاقراء
ى فلم يفهم انها الاطهار وهذا بناء على ما بيناه عنه من خلاف ما نقلوه عنه ذكرناه آنفا وتمسكهم
العدد فى قوله تعالى ثلاثة قروء وهو يقتضى تذكير المعدود وهو الطهر وهو المذكر لا الحيض
الحيض لقيل ثلاث قروء وليس بشئ لان الشئ اذا كان له اسمان مذكر كالبر والحنطة ولا
حقيقى يؤنث عدده اذا أضيف الى اللفظ المذكر ويذكر اذا أضيف الى المؤنث وفى العربية
المعدود مؤنثا واللفظ مذكرا أو بالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان للدم اسمين
وهو القرء ومؤنثا وهو الحيض فحين أضيف الى المذكرات وكذا على الاصل الآخر فان الدم
والقرء مذكر فيؤنث عدده ثم ذكر المصنف ثلاثة أوجه الاول قوله عملا بلفظ الجمع أى
د فانه جمع معنى لا صيغة أو يريد الجمع الصيغى المقرون بالعدد تنصيصا على المراد بكميته أعنى
وء المقيدة بثلاثة فانه منقطع عنه احتمال أن يراد به غير الكمية العددية المذكورة لو كانت من
لجموع فكيف بالكمية التى ليست حقيقة الجمع وهى اللازمة من حمله على الاطهار حيث
طهرين و بعض الثالث اذا وقع فى الطهر والا لزم احداث قول ثالث اذ كل من قال انه الطهر قال

عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرأين و بعض الثالث ولفظ الثلاثة فى قوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان وهذا أيضا مما عرف فى الاصول وقد قررناه فى الانوار والتقرير بخلاف ما لو أريد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلاثا والثانى ان الحيض معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لما أن الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعرف بانها حامل أو حائل وهو أى التعرف هو المقصود والثالث قوله صلى الله عليه وسلم وعدة الامة حيضتان والرق إنما يؤثر فى التنصيف لا فى النقل من الطهر إلى الحيض فيلحق بيانا به أى فيلحق هذا الخبر بالمشترك من الكتاب بيانا (وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر)

(قوله عند من يقول بالاطهار) أقول يعنى عند الشافعى (قوله ولفظ الثلاثة فى قوله مع ثلاثة قروء الخ) أقول فيه بحث

رض للفظ الثلاثة يوجب لغوية قوله العمل بلفظ الجمع الى هنا فالاولى أن يفسر لفظ الجمع فى كلام المصنف بالثلاثة فانه جمع
ن لم يكن صيغة والا فالجمع يطلق على فردين و بعض كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات

لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الآية (وكذا التى بلغت بالسن ولم تحض) بآخر الآية (وان كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (وان كانت أمة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لاتتجزأ فكملت فصارت حيضتين واليه أشار عمر بقوله لواستطعت لجعلتها حيضة ونصفا (وان كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف) لانه متجزئ فأمكن تنصيفه عملا بالرق (وعدة الحرة فى الوفاة أربعة أشهر وعشر) لقوله تعالى ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (وعدة الامة شهران وخمسة أيام) لان الرق منصف

تحتسب بالطهر الذى وقع فيه الطلاق وهو نقص عن التقدير القطعى الدلالة والثبوت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع الطلاق فى الحيض لايحتسب بتلك الحيضة فتكمل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة تثبت ضرورة التكميل وهو جائز اذ لايمكن التوصل الى حقيقة اقامة الواجب الابها بخلاف طهرين وبعض الثالث فانه لم يتحقق فيه حقيقته أصلا لايقال قد أريد بالعدد غير كميته المفادة به فى قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة لانا نقول لم يرد بالعدد عدد آخر مباين له بل مجرد التكثير وأين هذا من أن يراد بسبعين مثلا ثمانون أو مائة الثانى قوله ولانه أى الحيض هو المعرف بالذات لبراءة الرحم بخلاف الطهر لانه وان دل فبواسطة الحيض الذى يستلزمه لانه هو المفيد لعدم انسداد فم الرحم بالحبل اذ لو انسد به لم تحض عادة ولذا نص عليه الصلاة والسلام أن مفيد البراءة الحيض حيث قال فى السبايا حتى يستبرئن بحيضة ولم يقل بطهر الثالث هو قوله صلى الله الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وتقدم فى باب الطلاق تخريجه وأسند الشافعى حدثنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبى طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر رضى الله عنه قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين أو شهرا ونصفا وكذا رواه الدارقطنى والاجماع على انها لاتخالف الحرة فيما به الاعتداد بل فى الكمية فيلتحق قوله تعالى ثلاثة قروء للاجمال الكائن بالاشتراك بيانا له ومن الادلة الظاهرة فيه قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله فعدتهن ثلاثة أشهر اذ لاشك فى أن الاعتداد بالاقراء أصل والاشهر خلف عنه انما يصار اليه عند عدمها فلما علق سبحانه وتعالى المصير اليه بعدم الحيض دل ان الحيض هو المراد بالاقراء فى الآية وكونه ينعدم الطهر بعدم الحيض فالتعليق بعدم الحيض انما هو لعدم الطهر احتمال يقابله الظهور اذ الظاهر تعليق المصير الى الخلف بعدم عين ما شرع أصلا لابعدم شئ آخر يستلزمه فكان الاصل أن يقال واللائى يئسن من القروء فلما جاء قوله تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم انه لافادة انه هو ﴿فرع﴾ تنقضى عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهى معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة واذا كان منكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها فى هذه العدة لايقع ويحل له نكاح أختها (قوله وان كانت لاتحيض) لصغر بان لم تبلغ سن الحيض على الخلاف فيه وأقله تسع على المختار أو كبر بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ذكر أن بعضهم لما نزلت آية القروء قالوا فقد علمنا عدة التى تحيض فالتى لاتحيض لاندرى ما عدتها فأنزل الله تعالى هذه الآية والمعنى ان ارتبتم فى عدة التى لم تحض فلم تعلموها فانها ثلاثة أشهر وقيل ان ارتبتم فى الدم الذى تراه من بلغت سن الاياس أهو حيض أو فساد فعدتهن ثلاثة أشهر ثم قال المصنف وكذا التى بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية يعنى قوله تعالى واللائى لم يحضن يعنى التى

تعالى واللائى يئسن
لمحيض من نسائكم
رتبتم فعدتهن ثلاثة
ـسر واللائى لم يحضن
ذا التى بلغت بالسن) أى
عشرة سنة بآخر الآية
و قوله تعالى واللائى
ضن عطف اللائى لم
سن على اللائى يئسن
عل لهما خبرا واحدا
هذا دلالة ظاهرة على
لاصل فى العدة الحيض
شهور بدل عنها حيث
ل الاشهر عدة بشرط
دم الحيض كما فى قوله
ى فلم تجدوا ماء فتيمموا

المصنف (قوله تعالى
لائى يئسن من المحيض
ية) أقول لايخفى عليك
المفيد للاعتداد بثلاثة
هر التى لم تحض لصغر هو
ر الآية لاما ذكره
تأمل

كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) لاطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن
حملهن

الحيض بل بالسن بان بلغت خمس عشرة سنة على قولهما وسبع عشرة سنة على قول أبي حنيفة
ولم تحض اذا طلقت تعتد بالاشهر أيضا ثم ان وقع الطلاق في أول الشهر اعتدت بأشهر هلالية
وان وقع في أثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقضي الا بتسعين يوما عند أبي حنيفة وعندهما
أول ثلاثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة والله أعلم ثم لا يخفى ما في كلام
من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغر أو كبر في الاعتداد بثلاثة أشهر واستدل على
له تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض بآخرها حيث
ذلك التي بلغت بالسن بآخر الآية ولا يخفى ان آخرها أعني قوله تعالى واللائي لم يحضن هو
لاعتداد بثلاثة أشهر للتي لم تحض لصغر كما انه المفيد للاعتداد بها في التي بلغت بالسن والحاصل
كان طهرها أصليا فعدتها بالاشهر سواء بلغت بالسن ولم تحض وان استمرت لا تحيض الى ثلاثين
تها ثلاثة أشهر أو هي مراهقة أو لم تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه على اختلافهم فيه انه تسع
والاول أصح وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها
بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم
الاشهر وينبغي على هذا أن تحتسب بالاشهر التي وقفت ليظهر حبلها اذا لم يظهر فانه ظهر
بل ان تلك الاشهر كانت هي العدة وغاية الامر انها لم تدر وجه عدتها حتى انقضت ولو حاضت
ت بالسن والمراهقة في أثناء الاشهر الثلاثة استأنفت العدة بالحيض هذا وممن ذكر انها تعتد
المستحاضة التي نسيت عادتها وهو مما يلغز فيقال مطلقة شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر
الاشهر لكن في التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن لما نسيت عادتها جاز كونها أول كل
خره فاذا قدرت بثلاثة أشهر علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بخلاف التي لم تنس فانها
يام عادتها فجاز كون عادتها أول الشهر فتخرج من العدة في خمسة أو ستة من الثالث واعلم ان
م في الانقضاء بثلاثة أشهر في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها أول الشهر
قها بعد ما مضى من الشهر قدر ما يصح حيضة ينبغي أن يعتبر ثلاثة أشهر غير باقي هذا الشهر
ظاهر ويجب في التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتها ثلاثة أشهر ثم أكثر
لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال
لما تناهي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع
ة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل
وله مبني على أنه يراها الحرمات أو التربص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها مضي المدة
ن فيها يجب أن لا تتزوج فلا بد أن يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس
يستلزم انتفاء قول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا بانها المدة
فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل (قوله وان كانت
يعني المطلقة فعدتها بالوضع بالآية المذكورة وان كانت أمة وأطلق فيتناول الحمل الثابت
وغيره فلو طلق كبير زوجته بعد الدخول فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من العقد فعدتها بوضع
ند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف بالحيض في رواية عنه وسنبين ذلك في مسئلة الصغير
تى اذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من قبل الرأس سوى الرأس

وان كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن)

له (فان كانت أمة) ظاهر وقوله (وعدة الحرة فى الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة (٢٧٤) أشهر وعشرا) نسخ قوله تعالى وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير إخراج واستدل عليه بما

ى ان المتوفى عنها زوجها
ت الى رسول الله صلى
عليه وسلم تستأذنه فى
كتحال فقال صلى الله
ه وسلم كانت إحداكن
الجاهلية إذا توفى عنها
ها قعدت فى شر أحلاسها
بيتها حولا ثم خرجت
ت كلبة ببعرة أفلا
بعة أشهر وعشرا فسقط
لال من يقول لها عدتان
لى وهى الحول والقصرى
ى أربعة أشهر وعشر
الاولى هى العدة الكاملة
ن الثانية رخصة (وعدة
مة شهران وخمسة أيام)
عرف غير مرة أن الرق
صف (وإن كانت حاملا
تها أن تضع حملها لاطلاق
له تعالى وأولات الاحمال
جلهن أن يضعن حملهن)
و مذهب عمر وابن مسعود
ى الله عنهما وكان على
ول تعتد بأبعد الاجلين
ا بوضع الحمل وإما بأربعة
شهر وعشر أيهما كان أبعد
ن قوله تعالى وأولات
احمال أجلهن الآية
تضى الاعتداد بوضع الحمل
قوله يتربصن بأنفسهن
جب الاعتداد بأربعة
شهر وعشر فيجمع بينهما
حتياطا (ولنا قال عبد الله
ن مسعود من شاء باهلته
ن سورة النساء القصرى
نى سورة يا أيها النبى إذا
طلقتم النساء الى آخرها نزلت بعد التى فى سورة البقرة) يريد أن قوله تعالى وأولات الاحمال متأخر عن قوله يتربصن بأنفسهن فيكون ناسخا فى ذوات الاحمال (وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج)

وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التى فى سورة البقرة وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج

انقضت العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين وفى الخلاصة كل من حبلت فى عدتها فعدتها أن تضع حملها والمتوفى عنها زوجها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور (قوله وان كانت) أى المطلقة أمة فعدتها حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف وقد تقدم توجيهه فى فصل المحرمات وغيره والحيضة لا تتجزأ فكملت وثبوت الزيادة لضرورة التكميل واجب لان فيه تحقيق الواجب على ما تقدم آنفا (قوله واليه أشار عمر) أى الى ان تكميل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت الى آخره أخرج عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن عمرو ابن دينار أنه سمع عمرو بن أوس الثقفى يقول أخبرنى رجل من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول لو استطعت ان أجعلها حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر ورواه الشافعى فى مسنده وابن أبى شيبة فى مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو ابن دينار بما فى سند عبد الرزاق ويشبه أن يكون سكوت عمر لعدم الالتفات لقوله لانه كان يتكلم فى ذات الاقراء والعدة بالاشهر لا تكون الا لمن أيس منها فمشورة الرجل فى غير محل الحكم المذكور وأما اذا كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها شهر ونصف لانه متجزئ فأمكن تنصيفه والمدبرة والمكاتبة وأم الولد فى الطلاق والفسخ كالامة (قوله وعدة الحرة فى الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام) سواء كانت مدخولا بها أو لا مسلمة أو كتابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة أو آيسة وزوجها عبد أو حر حاضت فى هذه المدة أو لم تحض ولم يظهر حبلها وعن بعض السلف عدتها عزيمة عام ورخصة الاربعة الاشهر والعشرة الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم الآية والجمهور على نسخها بآية الاشهر أعنى ما كان من وجوب الايصاء والايقاف الى الحول وقال الاوزاعى أربعة أشهر وعشر ليال فلو تزوجت فى اليوم العاشر جاز أخذا من تذكير العدد أعنى العشر فى الكتاب والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوج أربعة أشهر وعشرا فيجب كون المعدود الليالى والا لانثه قلنا الاستعمال فى مثله من ذكر عدة الليالى يدخل ما بازائها من الايام على ما عرف بالتاريخ حيث يكتب بالليالى فيقال لسبع خلون مثلا ويراد كون عدة الايام كذلك وان كانت أمة فشهران وخمسة أيام على وزان ما تقدم ثم ابتداء المدة من وقت الموت وعن على رضى الله عنه من وقت علمها حتى لو ماتت فى سفر فلم يبلغها حتى مضت أربعة أشهر وعشر انقضت عدتها بذلك عند الجمهور وعنده رضى الله عنه لا تنقضى العدة حتى تمر عليها من حين علمت لان عليها الاحداد ولا يمكنها اقامته الا بالعلم قلنا قصاراه أن تكون كالعالمة ولم تحد حتى مضت المدة تخرج اتفاقا من العدة على أن المقصود الاصلى منها عدم التزوج وقد وجد ومعنى العبادة تابع لما سنذكر ووجوبها على الكتابية تحت المسلم يؤيده (قوله وان كانت) أى المتوفى عنها حاملا فعدتها أن تضع حرة كانت أو أمة كالمطلقة والمتاركة فى النكاح الفاسد والوطء بشبهة اذا كانت حاملا كذلك لاطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن وكان على

رضى

ورثت المطلقة فى المرض فعدتها أبعد الاجلين) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ثلاث
ومعناه اذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا أما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع

الله عنه يقول لابد من الوضع والاربعة أشهر وعشر وهو قول ابن عباس لان هذه الآية توجب
العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا يوجبها عليها فيجمع احتياطا
وطا مالك عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفوا
مرأة تنفس بعد زوجها بليال فقال أبو سلمة اذا وضعت ما فى بطنها فقد حلت وقال ابن عباس
الاجلين فقال أبو هريرة رضى الله عنه أنا مع ابن أخى يعنى أبا سلمة فأرسلوا كريبا مولى ابن عباس
سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فأخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد
وجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحى من شئت وفى
ى انها وضعت بعد وفاته بثلاث وعشرين أو خمسة وعشرين يوما وأخرج البخارى عن ابن
عود قال أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى
القصرى يا أيها النبى اذا طلقتم النساء والطولى البقرة والمباهلة الملاعنة كانوا اذا اختلفوا فى شئ
وا وقالوا بهلة الله على الظالم منا وقيل هى مشروعة فى زماننا وقد ورد بلفظ الملاعنة أخرجه أبو
والنسائى وابن ماجه بلفظ من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة أشهر وعشر
جه البزار بلفظ من شاء حالفته وأسند عبد الله بن أحمد بن حنبل فى مسند أبيه عن أبى بن كعب
الله عنه قلت للنبى صلى الله عليه وسلم وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن المطلقة ثلاثا
وفى عنها زوجها فقال هى المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك
عمر رواه فى الموطا عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة التى توفى عنها زوجها وهى حامل فقال
ضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الانصار ان عمر قال لو وضعت وزوجها على سريره ولم
بعد حلت وفيه رجل مجهول وفى الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الارقم انه دخل على
ة بنت الحرث الاسلمية فسألها عن حديثها فأخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بنى عامر
ى وكان ممن شهد بدرا فتوفى عنها فى حجة الوداع وهى حامل فلم تنشب أن وضعت حملها فلما
من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك رجل من بنى عبد الدار فقال مالى
متجملة لعلك ترجين النكاح والله ما أنت بناكحة حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر قالت فلما
ذلك جمعت على ثيابى حين أمسيت فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتانى
حللت حين وضعت حملى وأمرنى بالتزوج ان بدالى ولما كان الاعتداد بالوضع لا تنقضى العدة
ع الكل فلو وضعت ولدا وفى بطنها آخر لم تنقض عدتها وقولها أفتانى أنى قد حللت حين وضعت
ل من قال من السلف لا تحل حتى تنقضى مدة نفاسها كانهم أخذوه من قوله فلما تعلت من نفاسها
ا انكحى من شئت رتب الاحلال على التعلى فيتراءى توقفه على الطهر فيتقيد به لكن ما ذكرنا
ح فى ثبوت الحل بالوضع ولو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من المدة ظهر
النكاح ولحق بالميت (قوله واذا ورثت المطلقة فى المرض) يتعلق بالمطلقة أى ورثت التى طلقت
ض بأن طلقها بغير رضاها بحيث صار فارا ومات وهى فى العدة (فعدتها أبعد الاجلين) أى الابعد
بعة أشهر وعشر وثلاث حيض فلو تربصت حتى مضت ثلاث حيض ولم تستكمل أربعة أشهر
را لم تنقض عدتها حتى تستكملها وان مضت أربعة أشهر وعشر ولم تمض لها ثلاث حيض بان
طهرها لم تنقض عدتها حتى تمضى وان مكثت سنين ما لم تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر اذا عرفت

قال (واذا ورثت المطلقة فى المرض فعدتها أبعد الاجلين) عدة المطلقة بطلاق الفار إذا كان بائنا أو ثلاثا أبعد الاجلين أن تعتد أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشرا ولم تحض كانت فى العدة مالم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر لا تنقضى عدتها حتى تتم المدة (عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ثلاث حيض وأما إذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع

وسف أن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق) لان الكلام فى الطلاق البائن وهو قاطع للنكاح بلا خلاف ومن انقطع
حها بالطلاق لزمها ثلاث حيض لان عدة الوفاة مختصة بمن زال نكاحها بالوفاة وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك
فى حق الارث أجاب بقوله الا أنه بقى فى حق الارث يعنى بالدليل الدال على توريثها (لا فى حق تغيير العدة بخلاف الطلاق الرجعى
لنكاح باق من كل وجه) لما تقدم (ولهما أنه لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق العدة) و بيان الملازمة بقوله (احتياطا)
أنا إنما أعطيناها الميراث باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت الموت أو باعتبار إقامة
ةمقام أصل النكاح
كما إذ لابد للميراث من
م السبب عند الموت
راث لا يثبت بالشك
دة تجب به فاذا جعل
كاح فى حكم الميراث
تهى بالموت حكما فى
م العدة أولى وسبب
وب العدة عليها
يض متقرر حقيقة
مناها الجمع بينهما
ياطا وقوله (ولو قتل
لى ردته) جواب عما
دل به أبو يوسف فقال
رى ان المرتد اذا مات
ل على ردته ترثه
جته المسلمة وليس عليها
دة الوفاة بالاجماع لان
ل النكاح كان بردته
وته فكذلك زوال
كاح ههنا بالطلاق
ائن لا بالموت وتقريره
ذلك أيضا على هذا
ختلاف عندهما تعتد
بعد الاجلين فلا ينتهض
لا وقيل عدتها بالحيض
جماع وعذرهما عن
ن ماذكره فى الكتاب
النكاح ما اعتبر باقيا
وقت الموت فى حق الارث لانها عنده مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق
اث إلى وقت الردة و بذلك السبب لزمتها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا
النكاح كالقائم بينهما إلى وقت الموت حكما فيلزمها

لابى يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة
اذا زال النكاح فى الوفاة الا انه بقى فى حق الارث لا فى حق تغيير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق
من كل وجه ولهما انه لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل
على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح
حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر

هذا فى قسم أبعد الاجلين بانها تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض مقصر اذ لا يصدق الا اذا
كانت الاربعة أشهر وعشر أبعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انه لا بد من أن تتربص آخر
الاجلين وهذا الحكم ثابت فى صور احداها هذه والثانية اذا قال لزوجتيه أو زوجاته احداكن
طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بأبعد الاجلين ولو بين فى احداهما كان ابتداء
العدة من وقت البيان والثالثة أم الولد اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر أيهما مات أولا وعلم أن بينهما
شهرين وخمسة أيام فصاعدا وسنفصلها ان شاء الله تعالى ثم المراد بذلك الطلاق الطلاق البائن واحدة
أو ثلاثا أما اذا طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها فى مرضه أو فى صحته ودخلت فى عدة الطلاق
ثم مات الزوج فانها تنتقل عدتها الى عدة الوفاة وترث بخلاف ما اذا طلقها بائنا فى صحته ثم مات لا تنتقل
ولا ترث بالاتفاق (قوله لابى يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالبائن ولزمها ثلاث حيض حكماله
وانما تلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقى فى حق الارث) لاجماع الصحابة ردا لقصده
السيئ عليه وهذا لا يستلزم الحكم ببقائه فى حق العدة فلا تتغير به العدة بخلاف الرجعى لان
النكاح قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فتجب عدة الوفاة فيه (قوله فيجمع بينهما) أى بين عدة
الطلاق والوفاة وذلك لانه انقطع بالوفاة حقيقة و بالموت حكما أما الاول فبفرض المسئلة انه أبانها قبل
الموت و باعتباره يجب عدة الطلاق وأما الثانى فباعتبار قيام النكاح عند الموت فان توريثها
يستلزم ذلك ولازمه لزوم عدة الوفاة ولازم اللازم لازم فيلزم توريثها الاعتداد بعدة الوفاة فتجب عدة
الوفاة لكن بقى قول أبى يوسف ان اعتباره فانما الرد فى قصده عدم توريثها عليه لا يستلزم أن يبقى فى حق
العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به فاذا بقى النكاح شرعا فى حق الارث فلان يبقى
فى حق العدة أولى مع ان الاصل ان الشئ انما يثبت بلازمه وهذا هو معنى قول المصنف احتياطا
(قوله ولو قتل على ردته الخ) جواب عن مقيس عليه مقدر لابى يوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة
فمات أو قتل على ردته ترث زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان زوال النكاح كان
بالردة لا بالوفاة فكذا ههنا زواله بالطلاق لا بالموت فلا تجب عدة الموت فأجاب بمنع حكم الاصل أولا فقال
لا نسلم انه لا يلزمها عدة الوفاة بل تلزمها اليه أشار الكرخى وماذكرت من مذهبك فهو على الخلاف

له أو باعتبار اقامة العدة الخ) أقول فيه تأمل فانها لا تنتهى بالموت وانها موجودة فى طلاق الصحيح اذا مات قبل انقضاء العدة (قوله
ا عنده مسلمة) أقول ضمير عنده راجع الى الموت

فاذا اعتقت الامة فى عدتها) ظاهر واعترض بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغى أن

عتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه
عتقت وهى مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة
ت (وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض مامضى من عدتها وعليها أن تستأنف
الحيض) ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا
لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى

ا الجمع بين المدة والحيض فلا يصح به الالزام ولئن سلمنا ان لزوم الحيض اتفاقى فالفرق أن تورثها
لحكم الثابت يفيد أنه لم يعتبر النكاح شرعا قائما الى الموت لانه لو اعتبر كذلك لم ترث اذ لا يرث المسلم
فيلزم العلم باعتبار استناد الارث الى وقت حدوث الردة اعتبارا للردة موتا حكما وقد تحقق هذا
وهما مسلمان غير أنه زال به اسلامه وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة
فاذا اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر فتكمل ثلاث
لقيام النكاح من كل وجه) أى بعد الطلاق الرجعى فلما أعتقت والحال قيامه من كل وجه كمل
زوج عليها والعدة فى الملك الكامل مقدرة شرعا بعدة الحرائر ثلاث حيض كذا فى الكافى ووضع
ح الكنز لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق فى الملك الكامل يوجب عدة الحرائر ولا
ن الطلاق لم يحدث فى الملك الكامل بل طرأ كمال الملك بعده بالعتق اللهم الا أن يجعل ابقائه
ى حكم ابتدائه وهو ممكن لو كانت اجماعية لكن هى خلافية وبقولنا قال الشافعى فى الاظهر
د واسحق والحسن والشعبى والضحاك وقال مالك وأبو ثور لا تكمل عدتها فى الرجعى والبائن
زهرى وعطاء وقتادة تكمل فلا بد من اثبات اعتبار بقائه كابتدائه وجه قول مالك ان بمجرد
ق تم سبب عدة الاماء وشرطها وهو ورود الطلاق على أمة عقيب نكاح متأكد فلو وجبت عدة
ر كان على خلاف مقتضى السبب وتحقيق الجواب منع تأثير سبب العدة فى كمية مخصوصة
اح سبب للعدة عند الطلاق فقط لا بقيد كمية خاصة اذ لا يعقل تأثير النكاح فى خصوص كمية
طلق التربص تعرفا وتأسفا وتقدير الكمية لحكمة أخرى سنذكرها فى عدة النكاح الفاسد
د سلم الوجه المذكور للانتقال عن المعارض وقد صور الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة وهى
صورتها أمة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت فى أثنائها انتقلت
ضتين فلو أعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها قبل انقضائها انتقلت الى أربعة
عشر (قوله وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور) يمكن كون كان تامة يعنى اذا وجدت
آيسة فاعتدت بالشهور (قوله ثم رأت الدم) بعد انقضاء الاشهر أو فى خلالها (انتقض مامضى
تها) وظهر فساد نكاحها الكائن بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلت من الزوج الآخر انتقضت
ها وفسد نكاحها صرح به ويندرج فى اطلاق الانتقاض وهو لازم التعليل الذى ذكره فى
ب بقوله (لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا) وعلله بأن شرط الخلفية أى
ة الاعتداد بالاشهر عن الحيض تحقق الاياس بالنص وهو قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض
والاياس لا يتحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فاذا ظهر الدم ظهر
خلفية فظهر عدم انقضاء العدة الا أن هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وهذا ليس بلازم
د وجوده لجواز كونه دما فاسدا فلذا قيده بقوله ومعناه اذا رأت الدم على العادة لانه حينئذ
ر فى انه ذلك المعتاد وعود العادة يبطل الاياس ثم فسر بعضهم هذا بأن تراه سائلا كثيرا احترازا له
ازا عما اذا رأت بلة يسيرة ونحوها وقيدوه أيضا بأن يكون أحمر أو أسود فلو كان أصفر أو أخضر
ة لا يكون حيضا ومنهم من لم يتصرف فيه فقال معناه اذا رأته على العادة الجارية وهو يفيد انها

لا تتحول العدة فى الرجعى أيضا
لانها عند الزوال أمة ولهذا
تعتد من وقت الطلاق
وأجيب بانها انما تحولت
لان سببها وهو الزوال
متردد فكانت مترددة لتردد
سببها فتغيرت ولهذا تحولت
بالموت من الاقراء الى الشهور
بخلاف البائن فان سببه
ليس بمتردد فلم تتحول العدة
بالعتق قوله (وان كانت
آيسة) ظاهر وقوله (واذا
رأت على العادة) يعنى ان
رأت دما سائلا وكان محمد بن
ابراهيم الميدانى يقول اذا
رأت دما سائلا كما كانت
تراه فى زمان حيضها فهو
حيض وان رأت بلة يسيرة
لم تكن حيضا بل ذلك من
نتن الرحم فكان فاسدا
لا يتعلق به حكم الحيض
وقوله (لان عودها يبطل
الاياس هو الصحيح) قيد
بالصحيح احترازا عن قول
محمد بن مقاتل الرازى
فانه كان يقول هذا اذا لم
يحكم باياسها فأما اذا انقطع
الدم عنها زمانا حتى حكم
باياسها وكانت ابنة تسعين
سنة أو نحوها فرأت الدم
بعد ذلك لم يكن حيضا

(قوله وأجيب بانه انما
تحولت لان سببها وهو الزوال
الى قوله فلم تتحول العدة
بالعتق) أقول لا يقال
أرد هذا الجواب قول
المصنف لقيام النكاح من
كل وجه لان ذلك بالتبين اذا راجع وأما اذا لم يراجع فالمبطل يعمل عمله من وقت وجوده وقد مر فى باب الرجعة

اذا كانت عادتها قبل الاياس أصفر فرأته كذلك أو علقا فرأته كذلك كان حيضا فظهر عدم انقضاء العدة بالاشهر ثم أطلق المصنف انتقاض العدة والاستئناف فاقتضى ثبوت ذلك سواء قلنا بتقدير الاياس بمدة أولا وذكر فى المحيط أن فى ذلك روايتين فى رواية لاتقدير فيه واياسها على هذه أن تبلغ من السن مالايحيض فيه مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بتلك الاشهر ويظهر فساد النكاح ويمكن كون المراد بمثلها فيماذكر المماثلة فى تركيب البدن والسمن والهزال وفى رواية يقدر بخمس وخمسين سنة وهو رواية الحسن وعليه أكثر المشايخ وفى المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره فى الروميات بخمس وخمسين سنة وفى غيرهن بستين وعنه بسبعين وبه قال الصفار وقال أبو الليث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم تصبر ستين سنة وتعتد ولو كانت عادة أمها وأخواتها انقطاعه قبل الستين تأخذ بعادتهن وبعد الستين لاتأخذ بعادتهن وقال الاقطع فاذا رأت الدم بعد ذلك لايكون حيضا كالدم الذى تراه الصغيرة التى لايحيض مثلها وهذه العبارة تفيد أنه لايحتاج الى حكم القاضى بالاياس وكذا العبارة القائلة اذا بلغت المقدر يعنى وانقطع حيضها حكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لايكون حيضا انما يقتضى ان يكون عند بلوغ المقدر مع الانقطاع يحكم به شرعا وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين اذا لم تر الدم بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رأته فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل كذا نقله بعضهم وهو يفيد كون الخلاف إنما هو على رواية التقدير وأما على رواية عدمه فلا خلاف فى الانتقاض وفى الغاية معزيا الى الاسبيجابى على رواية عدم التقدير قالوا لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لاتبطل الاشهر وهو المختار عندنا فثبت اختلاف المشايخ على الروايتين وفى بعض العبارات مايفيد أن عدم الانتقاض اذا حكم القاضى بالاياس ويفيد الانتقاض بعدم حكمه به ففى الخلاصة نقل من نوادر الصلاة عن محمد فى العجوز الكبيرة اذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل قول ابن مقاتل انها محمولة على ما اذا لم يحكم باياسها أما اذا انقطع وحكم باياسها وهى ابنة سبعين سنة أو نحوه فرأت الدم لايكون حيضا وقال بعده بخطوط وطريق القضاء أن يدعى أحد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضى القاضى بجوازه بانقضاء العدة بالاشهر قال وكان الصدر الشهيد يفتى بأنها لو رأت بعد ذلك دما يكون حيضا ويفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاشهر وان كانت رأته بعد تمام الاعتداد بالاشهر لاتبطل الانكحة قضى القاضى بجواز النكاح أو لم يقض ثم ذكر الخلاف صريحا مبنيا على ماقلناه من مجموع النوازل أن الآيسة اذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رأت الدم يكون النكاح فاسدا عند بعض المشايخ رحمهم الله إلا إذا قضى القاضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لايكون النكاح فاسدا ثم قال والاصح ان النكاح يكون جائزا ولايشترط القضاء وفى المستقبل العدة بالحيض انتهى فتحصل فى المسئلة أقوال على التقدير وعدمه وهى تنتقض إذا رأته قبل انقضاء الاشهر وبعدها فى الماضى والمستقبل قدر أقل مدة الاياس أولا حكم بالاياس أولا وهو ظاهر مختار المصنف من التصوير والتعليل لاتنتقض مطلقا تنتقض كذلك اذا رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا يبطل فلا تنتقض الانكحة قضى بالاياس أولا وهو قول الشهيد تنتقض اذا لم يكن قضى باياسها كما قلنا لاتنتقض ان كان حكم باياسها وهو بان يدعى فساد النكاح فيحكم بصحته وبانقضاء العدة وتنتقض اذا لم يكن حكم بالاياس والقول الصحيح المصحح فى النوازل انتقض فى المستقبل فلا تعتد الا بالحيض لا الماضى فلا تفسد الانكحة المباشرة عن الاعتداد بالاشهر واذا عرفت هذا فقول المصنف هو الصحيح احترازعن كل قول يخالف اطلاق الانتقاض مطلقا كان أو مفصلا ومبنى مختاره على

(تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل) منقوض بمن صلى بوضوء ثم سبقه الحدث ولم يجد ماء فانه يبنى بالتيمم وكذلك اذا عجز
كوع والسجود يومى وفى ذلك جمع بين البدل والمبدل وأجيب بان البدلية اما أن تعتبر فى الصلاة أو فى الطهارة وكلاهما غير
ا الاول فلان الصلاة بالتيمم ليست ببدل عن الصلاة بالوضوء وكذلك الصلاة بالايماء
ليست ببدل عن الصلاة
بالركوع والسجود لان
بعض الشئ لا يكون بدلا
عن كله وأما الثانى فلان
الطهارة وان كانت فيها
البدلية لكن لا جمع بينهما
لان احدى الطهارتين
لا تكمل بالاخرى وأما
العدة بالشهور فبدل عن
الحيض واكمال البدل
بالاصل جمع بينهما قال
(والمنكوحه نكاحا فاسدا)
كالمنكوحة بغير شهود
باتفاق علمائنا والمحرم اذا
نكحها المحرم عالما بحرمتها
عند أبى حنيفة (والموطوءة
بشبهة) وهى التى زفت الى
غير زوجها فوطئها

ضت حيضتين ثم أيست تعتد بالشهور) تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل (والمنكوحة نكاحا
الموطوءة بشبهة

ط تحقق الاياس لخلفية الاشهر بالنص وان تحقق اليأس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى
ت ولا شك فى الاول لكن كون تحققه موقوفا على استدامة الانقطاع لا أعلم فيه دليلا سوى
م من لفظ اليأس أنه يقتضى ذلك ولا شك ان اليأس من مقولة الادراك فانه ليس الا اعتقادان
يقع أبدا أما انه يستدعى كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور وجود خلاف متعلقه فلا ولذا
ق اليأس من الشئ ثم يوجد وكثيرا ما يقال فى الوقائع كنت أيست من كذا ثم وجدته فانما
حى سبباله وكونه بأن ينعدم الحيض ويمتد وينتفى تخايل وجوده فى باقى العمر لكبر السن كاف
لى هذا إذا رأته بعد الاياس لا ينتقض ما مضى ولا يفسد النكاح المباشر عن اعتداد بالاشهر
ه معتبرا لوجود شرطه ويبقى النظر بعد ذلك فى انه هل ينتقض فيما يستقبل فلا تعتد
ض فيكون هذا ما صححه فى مجموع النوازل أولا ينتقض فيما يستقبل أيضا كقول الصفار
هو ينبنى على النظر فيما يترجح فى هذا المرئى بعد الاياس أهو حيض أم دم فاسد ولا تعلق له بالقضاء
و وعدمه إذ القضاء لا يرفع وجود المحسوسات فى المستقبل والوجه يقتضى الاختلاف فى
قبل فلا ينتقض ما مضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود سببه وهو الانقطاع فى سنه وهو الذى
يه ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون وعدم تخايل كونه امتداد الطهر ولا يجوز فى المستقبل
ض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد وقد علمت ان
لا ينافيه فاذا تحقق الاياس تحقق حكمه وإذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله سبحانه أعلم واما
العجز المستدام شرطا فى الشيخ الفانى فلا يستلزم مثله فى الاياس اذ لا ملازمة بينهما ما تثبت شرعا
سئلة نصية لا قياسية نص تعالى على تعليق الاعتداد بالاشهر عند الاياس وقد وجد فثبت الاعتداد
ص ثم زال الاياس فثبت الاعتداد بالاقراء بالنص (قوله ولو حاضت حيضتين ثم أيست) بأن بلغت
ياس عند الحيضتين وانقطع أو انقطع عندهما فى سن لم تحض فيه أمها وأخواتها على ما ذكر الفقيه
تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل) هذا التعليل هو المفيد لكون المراد من قوله تعتد بالشهور
تأنف العدة بالشهور وأورد عليه ان المتوضئ إذا سبقه الحدث فى الصلاة ولا ماء يتيمم ويبنى وكذا
ول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء بالايماء وهما بدلان أجيب بالمنع فليس الصلاة بالتيمم
ا بالوضوء بل التراب خلف عن الماء والطهارة به خلف عنها بالماء والجمع ان يجمع بين التراب والماء فى
ث واحد وليست هذه كذلك بل رفع الحدث الاول بالماء ورفع الثانى بالتراب ولا الايماء خلف عن
لانه موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقى البعض على حاله وبعض
يكون خلفا عن الكل لوجوده معه فيستلزم كونه خلفا عن نفسه فانما تكون الخلفية بشئ آخر
والمنكوحة نكاحا فاسدا) وهى المنكوحة بغير شهود ونكاح امرأة الغير ولا علم للزوج الثانى
زوجة فان كان يعلم لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها لانه زنا واذا زنى بامرأة
وجها وطؤها وبه يفتى كذا فى الذخيرة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عند أبى حنيفة
لله خلافا لهما والموطوءة بشبهة كالتى زفت الى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه اذا ادعى

(قوله اذا عجز عن الركوع
والسجود يومئ الخ) أقول
يعنى بعد ما صلى أولها
بركوع وسجود (قوله
فلان الطهارة وان كانت
فيها البدلية لكن لا جمع
بينهما الخ) أقول يعنى
أن المراد بالجمع هو
اكمال أحدهما بالآخر
وليس ذلك بموجود فى
الطهارتين فانه لم يجمع
بينهما فى رفع حدث
واحد بل رفع الحدث
الماء والثانى بالتراب ثم اجتمعا فى صلاة واحدة (قوله وأما العدة بالشهور فبدل عن الحيض) أقول قال الله تعالى واللائى
ن المحيض الآية (قوله عالما بحرمتها عند أبى حنيفة رحمه الله) أقول يعنى انه فاسد عنده خلافا لهما فانه باطل عندهما
فى الحدود

عدتهما الحيض في الفرقة والموت) لانه للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف (واذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة) لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء

(قوله عدتهما الحيض في الفرقة) الكائنة بتفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها (والموت) أي موت الواطئ وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ومطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج بنكاح صحيح فالعدة في حقهما للتعريف لا لاظهار خطر النكاح باظهار التأسف على زواله غير ان الفاسد ملحق بالصحيح فتعرف البراءة فيه يجب أن يكون على الوجه الذي هو ثابت في الصحيح فلذا وجبت ثلاث حيض ولم يكتف بواحدة كما في الاستبراء وانما وجبت في الصحيح ثلاثا لان المقصود فيه التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه مجتهد فيه فلا يقوى ظن الفراغ بمرة لجواز كونه حيضا مع الحمل عند من يقول به أو استحاضة معه عندنا وغاية الامر انه مخالف للعادة بخلاف ما اذا تكرر في الاشهر فانه يضعف تجويز الحمل معه لضعف تجويز مخالفة العادة كثيرا بالحيض أو الاستحاضة مع الحمل بالنسبة الى مخالفتها قليلا وهو ثبوت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له ألا ترى انه يجب باستحداث الملك من المرأة فعرفنا بذلك ان فيه شائبة التعبد (قوله واذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض) فان لم تحض فثلاثة أشهر يعني اذا لم تكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدته فان كانت كذلك فعدتها بوضع الحمل في الاول وفي الثاني والثالث لا يجب عليها عدة من المولى لعدم ظهور فراش المولى ولو مات زوجها ومولاها ولا يدرى أيهما أول فاما أن يعلم ان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام كائنا ما كان ذلك من يوم الى شهرين وأربعة أيام أو يعلم انه شهران وخمسة أيام فصاعدا أولا يعلم كم بينهما ففي الاول تعتد بأربعة أشهر وعشر لانه ان كان موت المولى أولا فلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت الزوج بعده وهي حرة موجب لاربعة أشهر وعشر وان كان موت الزوج أولا لزمها شهران وخمسة أيام ثم موت المولى قبل تمام عدتها موجب للعتق غير موجب للعدة لانها معتدة ولا لتغيرها الا انها تختص بفرقة الرجعي فتيقنا بعدم وجوب العدة من جهة المولى ودارت في الزوج بين كونها أربعة أشهر وعشرا وشهرين وخمسة أيام فوجب الاحتياط فلزمها أربعة أشهر وعشر وفي الثاني يجب أن تعتد بأبعد الاجلين يعني تجمع بين أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض لان السيد ان كان مات أولا ثم مات الزوج فعليها أربعة أشهر وعشر لما قلنا وان كان الزوج مات أولا فعدتها شهران وخمسة أيام ثم موت السيد بعدها يوجب عليها ثلاث حيض لانه بعد انقضاء عدة الزوج فعلى تقدير عدتها أربعة أشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض فلما لم يعلم الواقع كان الاحتياط بان تعتد بأكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عندهما لاحتمال كون الواقع على الوجه الذي ذكرناه وعند أبي حنيفة تعتد بأربعة أشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المتأخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل بأقوى الدليلين ولا يخفى انه مشترك الالزام (قوله وقال الشافعي حيضة واحدة) وهو قول مالك وأحمد وقواهم قول ابن عمر وعائشة وعن سعيد بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهري والاوزاعي واسحق انها تعتد بأربعة أشهر وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وعند الظاهرية لا استبراء على أم الولد وتتزوج ان شاءت اذا لم تكن حاملا وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس الجلي وهو المسمى عندنا بدلالة النص وعند غيرنا بمفهوم الموافقة وهذه المسئلة قياسية ولا شك انه يتحقق بموت المولى وعتقه كل من أمرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش فقاسوا على

الاول

تهما الحيض في الفرقة
وت جميعا لانها) أي لان
نها (للتعرف عن براءة
سم لا لقضاء حق
كاح) اذ لا حق للنكاح
اسد والوطء بشبهة
لحيض هو المعرف) ولا
رقة في ذلك بين الفرقة
وت فان قيل فعلى هذا
ب أن يكتفى بحيضة
دة أو شهر كما في
ستبراء وليس كذلك
ب بانها انما كانت ثلاث
ض الحاقا للشبهة بالحقيقة
أحكام العقد الفاسد
يؤخذ من حكم الصحيح
ي البيع الفاسد والاجارة
سدة فانهما يفيدان
ة الصحيح غير ان ثبوت
ك يتوقف على القبض
اء فيه ولذلك يثبت أجر
ل دون المسمى كذلك
هنا أيضا لم تثبت عدة
الولوها فيه فان عدة
ة لزيادة اظهار التأسف
ات نعمة النكاح
نعمة في النكاح الصحيح
ي الفاسد فلذلك اختصت
حيح ولكن لما كان فيه
بهة النكاح ألحق بالصحيح
اعتبار مدة العدة احتياطا
ذا مات مولى أم الولد عنها
أعتقها فعدتها ثلاث
يض وقال الشافعي حيضة
حدة) وهو مروي عن
عمر قال عدتها أزملك
ين (لانها تجب بزواله
ن كالاستبراء) ولهذا
يختلف بالحياة والوفاة

ها وجبت بزوال الفراش فأشبه عدة النكاح ثم اما منافيه عمر فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض
كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر) كما فى النكاح (واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل
ا أن تضع حملها)

هكذا تربص يجب بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة كالاستبراء وقلنا تربص يجب بزوال
ن فيقدر بثلاث حيض كالتربص فى الطلاق وهذا أرجح لان العدة مما يحتاط فى اثباتها فالقياس
ب للاكثر واجب الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة بينهما فى ايجاب الزائد على الحيضة وذلك
ن وجوب الزائد على الحيضة ليس مقتضى قياس الاستبراء بل مقتضى القياس ليس الا تعدية
الاصل وهو وجوب التربص حيضة فقط وعدم وجوب الزائد بالعدم الاصلى لا لانه مقتضاه فان
لة فيه وفى كل قياس إنما هو فى تعدية حكم الاصل لا فى غيره بنفى ولا اثبات ثم لا يجب ذلك الغير
م الدليل المقتضى لوجوبه فاذا علمت هذا فايجاب الزائد على الحيضة يقتضيه القياس الذى عيناه
ضى نفيه ما عينوه فيسلم ايجابه عن المعارض وعلى هذا التحقيق فالمعارضة انما تثبت بين كل
ن اذا لم يكن موجب أحدهما بعض موجب الآخر وحينئذ يثبت بطريق اللزوم لما قلنا من
ن من مقتضى العلة التعرض لغير حكم الاصل بنفى ولا اثبات فاذا كان فى الفرع جامعان بلا
حدهما يقتضى فيه حكما وجوديا والآخر غيره بالكلية فانه يلزم من اعتبار أحدهما ثبوت
و يلزم من ذلك انتفاء حكم الآخر اللهم الا أن يقال بجواز القياس والتعليل لنفى حكم فان النفى
مقتضاه وفيه كلام فى الاصول ومن اختاره شرط كون العلة أمرا عدميا والمحققون على
ن العدم لا يؤثر شيأ وما وقع فى الفقه مما ظاهره التعليل به كقول محمد فى عدم الخمس فى موضع
وجف عليه المسلمون ونحوه فانما حقيقته بناء الحكم على العدم الاصلى بناء على انه لم يعلم من
ع ما اعتبر منوطا به الخمس الا ذلك وهو منتف فى تلك الصورة فينتفى الخمس أى يبقى على عدمه
لى لا انه الحاق بجامع مؤثر بخلاف ما إذا كان موجب أحدهما بعض موجب الآخر كما نحن
ن الجامعين متظافران على اثبات ذلك البعض وينفرد أحدهما باثبات أمر آخر ليس نفيه
ى الآخر (قوله وإما منافيه عمر رضى الله عنه) روى ابن أبى شيبة فى مصنفه حدثنا عيسى
س عن الاوزاعى عن يحيى بن أبى كثير ان عمرو بن العاص أمر أم الولد إذا عتقت ان تعتد
حيض وكتب إلى عمر فكتب بحسن رأيه فأما انه قال فى الوفاة كذلك فالله أعلم وليس يلزم من
بثلاث حيض فى العتق من شخص قوله به فى الوفاة ألا يرى الى ما ذكرناه عن عمرو بن العاص انه قال
العتق وروى ابن حبان فى صحيحه والحاكم وصححه عن قبيصة عن عمرو بن العاص قال
وا علينا سنة نبينا عدة أم الولد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر لكن قال الدارقطنى وقبيصة
ع من عمرو فهو منقطع وهو عندنا غير ضائر اذا كان قبيصة ثقة وقد أخرج ابن أبى شيبة عن الحرث
ى وعبد الله قالا ثلاث حيض إذا مات عنها يعنى أم الولد وأخرجه عن ابراهيم النخعى وابن
ن والحسن البصرى وعطاء فعلى هذا تعارض النقل عن ابن سيرين والحرث ضعيف الا أن
قل المذاهب قلما يخلو عن مثله والمحقق انها مختلفة بين السلف وهو راجع الى اختلاف
وقد بينا ترجيح ما يوافق رأينا (قوله وإذا مات الصبى عن امرأته وبها حبل) احترازا عما إذا
ظهر بها حبل بعد موته فانها تعتد بالشهور اتفاقا ثم معرف ذلك ان تضع لاقل من ستة أشهر من
ى الاصح فاذا وضعته كذلك انقضت عدتها عند أبى حنيفة ومحمد وان وضعته لستة أشهر من موته
لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عندهما
ربعة أشهر وعشرا اتفاقا وقيل المحكوم بحدوثه ان تلده لاكثر من سنتين من موته وفيما دون

(ولنا انها أثر زوال الفراش) لانها تجب به فكانت كعدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما واما منافيه عمر رضى الله عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض وهو المروى عن على وابن مسعود (وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما فى النكاح) وقوله (واذا مات الصغير عن امرأته) ظاهر

(كالحادث بعد الموت) يعني بأن تضع بعد الموت لستة أشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بأن يأتي
من سنتين قال في النهاية والاول أصح وتفسير قيام الحبل عند الموت أن تلد لاقل من ستة أشهر من وقت الموت كذا في الفوائد
ربة (ولهما قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج أو من غيره في عدة
ق أو الوفاة وقوله (ولانها مقدرة) دليل معقول لهما وتقريره عدة الوفاة مقدرة بعدة وضع الحمل في أولات الاحمال قصرت المدة
ت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدمة وهذا المعنى يعني قضاء حق النكاح يتحقق

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في أولات الاحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه

ذلك يكون الانقضاء بالوضع وليس بشئ لان التقدير للحدوث بأكثر من سنتين أو بسنتين كوامل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة إلى تأخير الحكم بالحدوث إلى السنتين (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر) وهذه رواية عن أبي يوسف إذ لم يحك في الظاهر خلاف ولم يذكر محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقول فخر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا دليل عليه فانما هي رواية عنه وكذا قال شمس الائمة وعن أبي يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر انتهى واذا قال أبو يوسف في المطلقة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تعتد بوضعه مع انه منفي النسب ومحكوم بحدوثه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول مالك وأحمد وهي رواية عن أبي حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق أما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه إلا إذا لم يمكن بأن جاءت به لاقل من ستة أشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فأتت بولد غير سقط لاقل من ستة أشهر من وقت العقد بأن تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعته كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعنده لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم لصحة كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لم يصح العقد عند أبي يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما إذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يجب من الوطء فيه العدة لانه شبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع أو بالاشهر وحاصل متمسكهم القياس على الحادث بعد موت الصغير هكذا حمل منفي النسب فلا تعتد بوضعه كالحمل الحادث بعد موت الصغير (ولهما اطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) من غير فصل بين كونه منه أو من غيره (ولانها) أي عدة الوفاة في حق الحامل وقت الموت (مقدرة بوضع الحمل في أولات الاحمال لا للتعرف فراغ الرحم لشرعها) أي لشرع عدة الوفاة (بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى) وهو قضاء حق النكاح (يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه) كما يتحقق في الكبير والنسب منه وتلخيص هذا الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل وقت موته بثابت النسب في حكم هو الاعتداد بوضع الحمل بجامع انه لقضاء حق النكاح اظهارا لخطره متعرضا فيه لالغاء الفارق وهو وصف ثبوت نسب الحمل وعدمه ودليل الالغاء شرع الاشهر مع تحقق الاقراء وبه يظهر فساد ما ذكروه من صورة القياس فان حقيقته ليس الا نفي الحكم لنفي العلة المساوية

ى وان لم يكن الحمل
هذه أخرى وهي واضحة
الاولى بقوله (لشرعها)
شرع عدة الوفاة
شهر مع وجود الاقراء
و كانت للتعرف عن
الرحم لم تشرع بالاشهر
الحيض هو المعرف
رحم وفيه بحث لان
ضمير في قوله لشرعها
يعود الى عدة الوفاة
لات الاحمال أوالبها
ا ولا سبيل الى الاول
الحامل لا تحيض عندنا
الثاني لان المدعى
وفاة في الحامل ولا يلزم
لا يكون للتعرف عن
الرحم في غير الحامل
يكون له فيها الا نفس
ع الحمل يدل على فراغ
والجواب ان الضمير
الى عدة الوفاة مطلقا
ان عدة الوفاة شرعت
حق النكاح
ف لا في أولات الاحمال
غيرها لانها شرعت
شهر مع وجود الاقراء
ة والدليل اذا كان
من المدلول كان أتم
وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم غير معتبر وعدم الاعتبار ليس اعتبارا للعدم كما عرف

صنف (لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر) أقول والظاهر انها لو كانت للتعريف يثبت المطلوب أيضا الا انه بني الكلام
واقع ان قيل المراد عن ماء المطلق قلنا الاماء فيه هنا قال المصنف (لكن لقضاء حق النكاح) أقول يعني المغلب ذلك (قوله لان
ل لا تحيض عندنا) أقول ولان عدتها ليست بالاشهر (قوله ولا يلزم من أن لا يكون التعرف عن فراغ الرحم في غير الحامل الخ)
ولك أن تقول هذا ممنوع لا يضر لثبوت المطلوب على ذلك التقدير أيضا

بخلاف الحمل) جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني إنما كانت عدتها بالشهور لانا حكمنا بفراغ رحمها عند الموت
عـدة بالشهور رحقا للنكاح بآية التربص (فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل)
ة أولات الاحمال بالنص (فافترقا) أى الحمل القائم عند الموت والحادث بعده فان قيل إذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا
اها العدة بالشهور ثم إذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث الحمل أجاب
بقوله (ولا يلزم امرأة الكبير
اذا حدث بها الحبل بعد
الموت لان النسب يثبت
منه فكان) أى الحمل (كالقائم
عند الموت حكما) تبعا لحكم
شرعى آخر وهو ثبوت
النسب لان النسب بلا حمل
لا يثبت وحيث ثبت ههنا
لابد له من حمل فجعلناه كالقائم
حكما وفى امرأة الصغير لما لم
يثبت النسب لم يحتج الى
جعل الحمل قائما عند
الموت فكان الحمل مضافا
الى أقرب الاوقات وكان
ابتداء عدتها بالاشهر
لامحالة (ولا يثبت النسب
فى الوجهين) يعنى فى وجهى
مسئلة الصغير وهما وجه
القائم عند الموت ووجه
الحادث بعده (لان الصبى لا ماء
له فلا يتصور منه العلوق)
فان قيل النكاح موجود
فيقام مقام الماء لقوله صلى
الله عليه وسلم الولد للفراش
أجاب بقوله (والنكاح
يقام مقامه) أى مقام الماء
(فى موضع التصور) وقوله
(واذا طلق الرجل امرأته)
ظاهر قال (واذا وطئت
المعتدة بشبهة) اذا وجبت
على المرأة عدتان فاما ان
ى رجلين أومن رجل واحد فان كان الثانى كما إذا طلقها ثلاثا فتزوجها فى العدة ووطئها أو وطئ المطلقة ثلاثا وقال ظننت انها
أوطلقها بألفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلا شك ان العدتين يتداخلان وان كان الاول وكانا من جنسين كالمتوفى عنها
ذا وطئت بشبهة كما سيجىء أومن جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تتداخلان عندنا

ل الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت
مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب
ـه فكان كالقائم عند الموت حكما (ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين) لان الصبى لا ماء له فلا
ه العلوق والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور (واذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض لم
يضة التى وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها (واذا
معتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان

وهى ثبوت نسب الحمل فانه المعتبر علة مساوية للاعتداد بالوضع وهو منتف فى الخلافية فينتفى
بوضع الحمل كما انتفى فى الحامل بحادث بعد موت الصبى ونحن منعنا عليته فضلا عن مساواته
خفى ان كون الاعتداد بالوضع ليس الا لقضاء حق النكاح ممنوع بل لذلك وليثبت الفراغ
من النكاح وقدمنا ان شرعيته لكل من الامرين فقد ينفرد أحدهما وقد يجتمعان فالاولى
تعرض للنفى ويكفى كون العدة مطلقا للقضاء فانه إذا ثبت أمر للاعم ثبت لكل خصوصياته
كونها بوضع الحمل للنفى أيضا واعلم ان قول أبى حنيفة ومحمد فى المسئلة التى استبعدناها أقول
أعنى المطلقة إذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ان عدتها تنقضى من ستة أشهر قبل الوضع
نفقتها ان كانت تعجلتها اضافة للحادث وهو الحمل الحادث الى أقرب زمانه (قوله بخلاف الحمل
) شرع يفرق بين ما قاسوا عليه فى الصورة وبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى انما شرع
بوضع الحمل إذا كان الحمل ثابتا حال الموت وان كان لفظ الآية مطلقا يخص بالعقل للعلم
الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجب للعدة فلا بد من أن تثبت العدة إذ ذاك
ان لا حمل حينئذ ليثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع
ر من ضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض ان العدة تثبت لا يتوقف
ت بالاشهر وبهذا لزم ان مراد الآية بأولات الاحمال حالة الفرقة (قوله ولا يلزم
كبير إذا حدث بها حبل بعد موته) بأن جاءت بولد لاقل من سنتين مع حدوثه فى نفس الامر
ـد بالوضع لا بالاشهر مع فرض حدوثه فى نفس الامر وأجاب بمنع الحكم بحدوثه فانه محكوم
سبه شرعا وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمى والواقع الا أن
ـلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو ولدته بعد الحولين حتى يتيقن
ه كان الحكم ان تعتد بالاشهر وعند التأمل لا معنى للايراد المجاب عنه بما ذكر أصلا (قوله
نسب الولد فى الوجهين) أى فى الحادث بعد الموت وغيره لان الصبى لا ماء له فلا يتصور
ق وقوله والنكاح يقوم مقامه أى مقام العلوق فى موضع التصور لان الشئ إنما يقدر تقديرا
تصوره تحقيقا (قوله واذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض لم يحتسب بالحيضة التى وقع
لاق لان العدة ثلاث حيض كوامل) لانه مسمى الاسم فى ثلاثة قروء وقوله عليه السلام
حيضتان (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة) من أجنبى أومن الزوج ووافق الشافعى فى أحد

ن كان الاول وكانا من جنسين كالمتوفى زوجها) أقول يعنى كالمتوفى عنها زوجها

ون ماتراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورة ذلك ان
الثانى إذا كان بعد مارأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطء الثانى ثلاث حيض أيضا والحيضتان تنوب عن أربع حيض
ضتان للاولى وحيضتان للثانية والثالثة عن الوطء الثانى خاصة وان لم تكن رأت شيأ فليس عليها الا ثلاث حيض وهى تنوب عن
حيض (وقال الشافعى لا تتداخلان لان المقصود من العدة العبادة أى عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا تداخل فى العبادات
صومين فى يوم واحد) فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكما لا تداخل فى الصوم فكذا
ـدة (ولنا ان المقصود من العدة التعرّف عن فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فيتداخلان) وقوله (ومعنى العبادة
ع) جواب عن قوله لان المقصود هو العبادة والدليل على ان معنى العبادة فى العدة تابع ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله
لى ولا تعزموا عقدة النكاح الآية وقال ولا يخرجن الآية وموجب النهى التحريم واذا كان ركنها الحرمة فالحرمات تجتمع كصيد
م المحرم حرام للاحرام والحرم وكالخمر فيمن حلف لا يشربها وهو صائم فانها حرام له لصومه ولكونه خمرا وليمينه بخلاف الصوم فان
ـه الكف لقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل ولن يجتمع الامساكان فى يوم واحد واستوضح المصنف تبعية العبادة بقوله (ألا ترى
نقضى بدون علمها ومع تركها الكف) يعنى عن الخروج والعبادة لا يتحقق أداؤها بدون ركنها واعترض بأنها لو كانت للتعرف
فراغ الرحم لم يجب على الصبية والآيسة لعدم الشغل بهما ولا على المتوفى عنها زوجها الا ان زوجها لا يحتاج الى ذلك واللوازم باطلة

ذلك الملزومات سلمنا ان المقصود ذلك لكن لا نسلم جواز التداخل والا لجاز التداخل فى أقراء عدة واحدة لحصول
ـود ونفى ضرر تطويل
ـدة عنها وأجيب عن
بأن الصبية التى تحتمل
والآيسة تحتملان
ـلاوق فدار الحكم على
ـل الشغل وهو الوطء
العدة يكتفى فى ايجابها
ـهم الشغل وان كان على
ـلاف العادة والمتوفى
ـاز وجها الحاجة فيها الى
ـرف قائمة صيانة لماءى
ـوجين عن الاختلاط لان
الاول محترم فى نفسه كماء
ـى وعن الثانى بأنا لا نسلم الملازمة لان التعرف بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلاث حيض فى حصول الاولى
ـصود لان المقصود من الاولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية
ـذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وفيه نظر لان المصنف لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم وكان السؤال واردا عليه

ويكون ماتراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها
تمام العدة الثانية) وهذا عندنا وقال الشافعى لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة
كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين فى يوم واحد ولنا ان المقصود التعرّف عن
فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع ألا ترى انها تنقضى بدون علمها ومع
تركها الكف

قوله فيما إذا كان الواطئ المطلق والوطء بشبهة يتحقق بصورتها التى زفت إلى غير زوجها والموطوءة
للزوج بعد الثلاث فى العدة بنكاح قبل نكاح زوج آخر أو فى العدة إذا قال ظننت انها تحل لى
والتى طلقها بالكناية ثم وطئها فى العدة أو كانت فى عدة فوطئها آخر بشبهة أو فى عصمة فوطئها آخر
بشبهة ثم طلقها الزوج ففى هذه تجب عدتان وتتداخلان وهو قول مالك وعدمه قول الشافعى وأحمد
رحمهم الله وما فى الغاية من ان الشبهة فى المطلقة الطلاق الثلاث فى الفعل والشبهة فى الفعل لا يثبت
النسب بالوطء وان قال ظننت انها تحل لى واذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة سيأتى دفعه فى كتاب
الحدود ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل جعل المرئى عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة

ـوله والدليل على ان معنى العبادة الى قوله وموجب النهى التحريم) أقول مأخوذ من شرح تاج الشريعة لكنه مؤاخذ ثم أقول بل
ـجبه كف النفس عن المنهى عنه على ما حقق فى الاصول الا أن يكون مراده موجبه فى تينك الآيتين لدليل يدل عليه وهو ماذكره
ـصنف فليتأمل (قوله فان ركنه الكف لقوله تعالى الخ) أقول يعنى انه مأمور به وكل ماهو كذلك فهو عبادة فيكون كفا (قوله
ـن لا نسلم جواز التداخل الخ) أقول لا وجه لهذا المنع بعد ماتبين المقدمة الممنوعة بالدليل ولك أن تقول فى العبادة والمراد هو النقض
ـجمالى (قوله وأجيب عن الاول بان الصبية التى تحتمل الوطء الخ) أقول ماتقول فى الصغيرة التى لا تحتمله فانه تجب العدة اذا خلا بها
ـجها عند أكثر المشايخ (قوله وعن الثانى بانا لا نسلم الملازمة الخ) أقول مقابلة المنع بالمنع اذا حمل على ظاهره (قوله وفيه نظر لان
ـصنف الخ) أقول والصحيح فى الجواب أن يقال المقصود من العدة هو التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه مجتهد
ـه فلا يقوى ظن الفراغ بمرة لجواز كونه حيضا مع الحل عند من يقول به واستحاضة معه عندنا بخلاف ما اذا تكرر فانه حينئذ يقوى
ـلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له ألا يرى أنه يجب باستحداث الملك من المرأة فعرفنا بذلك ان
ـه شائبة التعبد فليتأمل

عليها حيضتان تمامها وتحتسب بهما من عدة الثانى وللآخر أن يخطبها إذا انقضت عدتها من
نها فى عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها إذا شاء ثم لا يقربها
ضى عدتها من الآخر وان طلقها بائنا فليس له أن يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثانى
ضى عدتها منه وكذا ان كانت العدتان بالشهور قالوا والخلاف مبنى على ان ركن العدة ماذا
شافعى كف النفس عن الحرمات فى مدة معينة فاذا وجب كف عنها فى مدة بسبب وكف عنها
بسبب آخر لا تتداخل لان هذا الكف عبادة والعبادات لا تتداخل انما التداخل لائق
وبات ألا ترى ان من وجب عليه الكف عن الشهوتين فى يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب آخر
ج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد وعندنا ان الركن نفس تلك الحرمات الكائنة فى تلك المدة
جتماع حرمات فى الشئ الواحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه فى زمان واحد بأسباب
ة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها نهار الصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها
بدون علمها ومع تركها الكف ونحن نستأنف الكلام ونقول لاشك انه يثبت عند تمام سبب
أمور هى حرمة الخروج وحرمة الزينة وحرمة التزوج فى مدة معينة تنتهى هذه الحرمات بانتهائها
ب التربص فى تلك المدة أيضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع أن هذا الوجوب
ثبت لازما للحرمة بأدنى تأمل ومتعلق الوجوب ليس الا فعل المكلف والتربص وان كان
فهو من أفعال النفس فان أردنا تعيينه لم نر أنسب به من كونه ترك تلك الحرمات الى انقضاء
ترك الشئ لا يخرج عن كونه كف النفس عنه أو حبسها فمن ظن المقابلة بين الكف والترك
التحقيق وحينئذ يكون حاصل يتربصن نهيا عن تلك الامور لانه طلب الكف عنها كما جعلوا قوله
روا البيع نهيا عنه فالثابت تحريم هذه الامور ومن المعلوم أن لزوم الكف لا يتعلق بالمرأة الا عند
سبب اذ التكليف بالمقدور ولا قدرة بدون العلم فيحكم بهذه المقدمة وهى أن الحكم انما يثبت
كلف باعتبار علمه بالسبب والمقدمة القائلة ان الحكم المقيد بمدة ينتهى بانتهائها يلزم أنها
لم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير آثمة لان الثابت فى حقها لم يكن حكم الخطاب
أصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب فى أصل الوجوب على ما عرف أو علمت ثم لم تكف
ص عن الخروج والنكاح حتى انتهت الى حد الزنا الى أن تمت المدة خرجت عن العدة آثمة
ن انقضاؤها بلا علمها ومع تركها الكف دليلا على أن معنى العبادة تابع كما قال المصنف بل
لى ذلك تحققها فى حق من لا تصح العبادة منه ولا تجب عليه كالمجنونة والصغيرة فعلم ان تحقق
فى الشرع بالاصالة انما هو لتعرف فراغ الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع فقد يجتمعان
ت الاقراء وقد لا كما فى الآيسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كف القادرة المختارة نفسها
قات تلك الحرمات ولاشك أن العدة تطلق على كل من تلك الامور أما على التربص ففى قولنا
العدة ونحوه وأما على نفس المدة ففى نحو قولنا انقضت العدة وما سنذكر أيضا وأما على
رمات فبفرض دعوانا انها الركن لكن الشأن فى بيان أن مسمى لفظ العدة فى الشرع ماذا
يده حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل فعدتهن ثلاثة أشهر انه نفس المدة
التى تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها الا الحرمات الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التربص
الى يتربصن انما يفيد لزوم التربص لا أنه مسمى لفظ العدة وقد قلنا ان كلا من الامور
ند تمام السبب والكلام الآن ليس فيه وأما قوله تعالى أجلهن أن يضعن حملهن حتى يبلغ
أجله فاذا بلغن أجلهن فالاجل هو ما كان من المدة لتأخير ما ثبت عند مضيه كالمطالبة فى
م الثابت بمضى هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتهما ولا دليل فيه

(والمعتـدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها) تحقيقا للتداخل بقـدر الامكان (وابتـداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مـدة العـدة فقد انقضت عدتها) لان سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتـبر ابتـداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون فى الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة (والعدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق

أيضا الا على مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا فى التربص وأما وصف العدة بالوجوب فى قولنا العـدة واجبة ووجبت فانما يقتضى أن المراد بها فعـل كالتربص والكف وهو لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقى الا ظاهـرا وذلك لو لم يعارضه النظـم القرآنى فتلخص انه يجب كون مسمى العـدة المدة الخـاصـة التى تعلقت فيها الحرمات عند الكل وحينئذ نقول لا يلزم بناء الخلاف فى تداخل العدتين على كون ركن العدة الكف أو الحرمات بل يصح ثبوته مع الاتفاق على أنها المـدة حقيقة وذلك لان العـدة حينئـذ تعلقت فيها حرمات يجب لها كف النفس عن متعلقـاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبـة فيها لا أن تداخلها تداخلها واللازم متحد حينئـذ وهو امتناع تداخـل العبادات سواء جاء لازما لتداخـل العدة أو كان عين تداخلها فلذا والله أعلم اقتصر المصنف عن كون المبنى ما هو والدفع على هذا التقدير أن الكف الواجب لم يجب تحققـه على وجه العبادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب كونه وجب ايجاده على ذلك الوجه بل الدليل قام على عدمه للاتفاق على أن البالغة العاقلة لو وقع الكف منها بغـير نية بل اتفاقا أو لغـرض مباح حتى انقضت المـدة لم يحكم بكونها آثمة مع أنه لم تحقق العبادة لعـدم نية الاحتساب لله تعالى فعـلم أنه لم يجب على انه عبادة ثم هو له عرضـية أن يصـير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغـيره مع فروغ النفس لذلك احتسابا لله وقصدا لطاعته وقع ذلك عبادة لله تعالى لا لأنه يجب ايقاعـه كذلك لما ذكرنا (قوله والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشـهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها) فلو لم ترفيها دما يجب أن تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض (قوله وابتداء العـدة فى الطلاق عقيب الطـلاق) لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة فى قولنا عـدة الطلاق الى الشرط فالاولى أن يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصـل بالضرورة (قوله ومشايخنا يفتون فى الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضـعة بأن يتواضعـا على الطـلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين أو يتواضعا عليه ليتزوج أختها أو أربعا سواها واذا كان مخالفة هذا الحكم وهو مـذهب الائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغى أن يتحرى به محل التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصـل السغدى حيث قال ما ذكر محمـد يعنى من أن ابتداء العـدة من وقت الطـلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى أسـند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يصـدقان فى الاسناد قال محمد وعلى هـذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقتـك منذ كذا وهى لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلى قول هؤلاء ينبغى أن لا يحل له التزوج باختها وأربع سواها وعـرف أن تقييده بالاقرار يفيـد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغى أن تعتبر العـدة من وقت قامت لعدم التهمـة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار وأن سقوط النفـقة والسكنى على قول هؤلاء انما هو اذا صدقته أما اذا كذبتـه فى الاسـناد فلا وكذا اذا قالت لا أدرى والحكم فى الفصول الثـلاثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا يصدق فى الاسناد ثم المراد من قوله ومشايخنا

له (والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور) ظاهر قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى
ق بينهما فعليها بقيـة
تها من الاول تمام أربعة
هر وعشر وعليها ثلاث
ض للآخر ويحتسب
حاضت بعـد التفريق
عـدة الوفاة أيضا قال
بتداء العدة فى الطلاق
ب الطـلاق) ابتداء
ـدة فى الطلاق عقيب
لاق (وفى الوفاة عقيب
فاة) لان سبب وجوب
ـدة الطـلاق أو الوفاة
معتبرا بتداؤها من وقت
جود السبب) فان لم تعلم
طلاق أو الوفاة حتى مضت
العدة فقد انقضت عدتها
ل محمـد اذا فارق الرجل
أنه زمانا ثم قال لها كنت
لقتك منـذ كذا والمرأة
تعـلم بذلك لها ان تصدقه
عتبر عدتها من ذلك الوقت
ومشايخنا) يريد علماء
فارا وسمرقند (يفتون فى
طلاق ان ابتـداءها من
قت الاقرار نفيا للتهـمة
واضعة) بجواز ان يتواضعا
لى الطلاق وانقضاء العدة
صح اقرار المـريض لها
الدين ووصـيته لها بشئ
ويتواضـعا على انقضاء
لعدة لان يتزوج أختها أو
ر بعا سواها وقال فى الذخيرة
ختيار مشايخ بلخ أنه تجب
لعـدة من وقت الاقـرار
عقـوبة عليـه جزاء على
تمان الطلاق يعـنى حتى
لا يتزوج باختها أو باربع سواها جزاء له على الكتمان لكن لا تجب لها نفقة العـدة والسكنى لان ذلك حقها وقد
قرت بسـقوطه (والعدة فى النكاح الفاسـد عقيب التفريق) بان يحكم الحـاكم بالتفريق بينهما

الواطئ على ترك وطئها) والعزم أمر باطن لايطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار بذلك بان يقول تركت وطأها أو ما يفيد
قام مقامه ويدار الحكم عليه (وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب) للعدة اذ لولم يطأ لم تجب عليها العدة
كل وطء وجد فى العقد) وتقريره القول بالموجب وهو أن يقال سلمنا ان الوطء هو السبب الموجب لكن جميع الوطآت التى
عقد الفاسد (بمنزلة وطأة واحدة لاستناد الكل الى عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد) واذا كان كذلك لم يثبت آخر
تب عليها العدة الا بالتفريق أو العزم لانه قبل ذلك جاز أن يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه آخر الوطآت آخرها

وتجريد هذه النكتة العدة لاتثبت الا بآخر وطأة وآخر وطأة لاتوجد الا بالتفريق أو العزم فالعدة لاتثبت الا بالتفريق أو العزم أما أنها لاتثبت الا بآخر وطأة فبالاتفاق بيننا وبين الخصم وأما ان آخر وطأة لاتوجد الا بالتفريق أو العزم فلما قال مع جواز وجود غيره وقوله (ولان التمكن على وجه الشبهة) دليل آخر وتقريره أن حقيقة الوطء أمر خفى له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة وكل أمر خفى له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار عليه الحكم فالتمكن من الوطء على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطء واذا قام مقامها فهما كان التمكن باقيا كان الوطء باقيا فلا يتعين آخر الوطآت اذ التمكن باق بعد كل وطأة فرضت فلابد من المتاركة أو العزم ليرتفع التمكن فيتعين آخر الوطآت فان قلت لانسلم ان حقيقة الوطء أمر خفى لان الحاجة الى معرفة العدة انما هى للزوجين
الوطء ليست بخفية بالنسبة اليهما قلت قد أشار الى الجواب بقوله (ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره) أى غير
هو الذى يريد أن يتزوجها وقيل وكذا أخت الموطوءة وأربع سواها ولاخفاء فى مفهوم كلام المصنف فى النكتتين ولم أجد فى
ح مايطابق مقصوده فذكرت ماخاطرى أبو عذره وجهد المقل دموعه وقوله (واذا قالت المعتدة انقضت عدتى) ظاهر

الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل
جد فى العقد الفاسد يجرى مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى
بمهر واحد فقبل المتاركة أو العزم لاتثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه
ة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره (واذا قالت
انقضت عدتى وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين) لانها أمينة فى ذلك وقد اتهمت بالكذب

خنا مشايخ بخارا وسمرقند واقتصار النهاية والدراية على قوله من مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه
شرح الكتاب فان كان غائبا فأتاها موته أو طلاقه لمدة تنقضى بها العدة فلا عدة واذا شكت فى
اعتدت من الوقت الذى تستيقن فيه بموته ولو جعل أمر امرأته بيدها ان ضربها فطلقت نفسها
زوج الضرب فأقامت البينة عليه وقضى القاضى بالفرقة فالعدة من وقت القضاء أو من وقت
ينبغى أن تكون من وقت الضرب ولو طلقها وأنكر فأقيمت البينة فقضى بالطلاق فالعدة
الطلاق لا القضاء (قوله أو عزم الواطئ) بأن أخبرها انه ترك الوطء فان الاخبار أمر ظاهر
الحكم عليه أما آخر الوطآت لايعلم لاحتمال وجود آخر بعده وفى الخلاصة والنصاب
فى النكاح الفاسد بعد الدخول لاتكون الا بالقول كقوله تركتك وما يقوم مقامه كتركتها
سبيلها أما عدم المجىء فلا اذ الغيبة لاتكون متاركة لانه لو عاد يعود ولو أنكر نكاحها لايكون
(قوله ولنا ان كل وطء وجد فى العقد الفاسد يجرى مجرى الوطأة الواحدة) لاستناد الكل أى
طآت (الى حكم عقد واحد) وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا أى لاعتبار الكل واحدا يكتفى بمهر
فلو لم يعتبر ذلك تعددت المهور بتعدد الوطء لما عرف فقبل المتاركة أو العزم لاتثبت كل الوطآت
غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انها اذا حاضت بعد الوطء أى وطء كان قبل
ثلاث حيض انقضت عدتها وحلت للازواج فاذا تزوجت ظهر ان ذلك كان آخر الوطآت
وطئها بعد ذلك عاد هذا التقدير فنقول ان تركها حتى حاضت ثلاث الخ ولو حاضت حيضة
ه ثم قال عزمت على تركها احتسب بتلك الحيضة عنده من العدة فتتزوج بعد حيضتين أخريين
لا تحتسب بها (ولان التمكن) من الوطء (على وجه الشبهة) بسبب ذلك العقد (أقيم مقام حقيقة
ناء الوطء ومسيس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره) أى فى غير الواطئ وهو حلها للازواج
لايعرف الحكم واذا أقيم مقام حقيقة الوطء لاتثبت العدة مادام التمكن على وجه الشبهة قائما
ع التمكن كذلك الا بالتفريق أو المتاركة صريحا فلا تثبت العدة الا عندهما واختار أبو القاسم
قول زفر ومقتضى ما قدمنا فى باب المهر من قول طائفة من المشايخ وهو الوجه انها لو تزوجت
ما حاضت ثلاث حيض بعد وطئه كان صحيحا فيما بينها وبين الله تعالى اذ الاشتراط كونها بعد
القضاء (قوله فالقول قولها مع اليمين) لابد أن يكون محل هذا ما اذا كذبها مع كون المدة

انها لاتثبت الا بآخر وطأة الى قوله فلما قال مع جواز وجود غيره) أقول فيه بحث قال المصنف (مع جواز وجود غيره)
سبة الى الموطوءة فانها لاتعلم الآخر حتى تتربص هكذا قيل وفيه بحث اذ مر آنفا ان معنى العبادة تابع فى العدة فاذا حاضت
ض بعد الوطء ينبغى أن يجوز تزوجها بزوج آخر لتعين آخر الوطء فتأمل

له (فتحلف كالمودع) يعـنى اذا قال هلكت الوديعـة أو قال رددتها وأنكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينـه لانه أمين وما على
ين الا اليمين قال واذا (طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا) قال فى النهاية هـذه من المسائل المعروفة التى ذكرها فى التتمة والذخيرة
رهما وهى كلها مبنية على أصل واحـد وهو أن الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولا فى النكاح الثانى أولا فعند محمـد لا يكون
دهما يكون وصورة المسـئلة المذكورة فى الكتاب ظاهرة ووجه قول محمد ان هذا طلاق قبـل المسيس والخلوة الصحيحة وكل طلاق
ن كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استئناف العـدة فان قيل فعلام يجب عليها اكمال العدة الاولى أجاب بقوله واكمال العدة الاولى انما
ب بالطـلاق الاول الا أنه لم يظهر حالة التزوج الثانى لعدم اختـلاط المياه فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثانى كالمعـدوم
ب عليها اكمال العـدة الاولى (كما لو اشترى أم ولده) أى منكوحته التى ولدت منه (ثم أعتقها) فانه يجب عليها ثلاث حيض حيضتان
النكاح تجتنب فيهـما ما تجتنب من الخروج والتزين وحيضـة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة
رى انه لا يجوز أن يتزوجها واعما لم يظهر حكم العدة فى حقه لمانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم
ة فى حقه أيضا فوجبت
للفساد وهما يعتبران
الاعتاق أيضا ويلزمها
حداد وأما الثالثة فانها
ب من العتق خاصة فلا
ها الاحداد (ولهما انها
وضـة فى يده حقيقة
طأة الاولى وبقى أثره) أى
الحال انه بـقى أثره أى أثر
طء الاول (وهو العدة
احـد النـكاح وهى
وضـة) بالدخول فى
كاح الاول ناب ذلك
ض) الذى كان بالدخول
ناب القبض) أى الدخول
ستحق فى هذا النكاح)
ا طلقها صار كانه طلقها
ـد الدخول فى النكاح
انى فيجب عليه مهر كامل
ليها عـدة مستقبلة فان
ل لو كان الطلاق بعـد
كاح الثانى كالطـلاق
ـد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الطلاق بائن بالشراء
جيب بانه ليس بطلاق بعـد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمشابه للشئ لا يلزم أن يساويه من جميع الوجوه ألا ترى ان الخلوة
الدخول فى حق تكميل المهر ووجوب كمال العـدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعـد الخلوة كان الواقع بائنا وشبهه بالغاصب يشترى
غصوب وهو واضح وقوله (فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول) تشبيه لا تحقيق بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
قول زفر على ما ذكره واضح وقوله (وجوابه ما قلنا) اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى والى قوله ولهما انها مقبوضة فى يده الخ

فتحلف كالمودع (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عـدتها وطلقها قبـل الدخول بها فعليـه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسـف وقال محمد عليـه نصف المهر وعليها اتمام العـدة الاولى) لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهـر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثانى فاذا ارتفع بالطلاق الثانى ظهر حكمـه كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها ولهما أنها مقبوضة فى يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقى أثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشـترى المغصوب الذى فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها أصـلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا

تحتمل انقضاءهـا على الخلاف الذى قدمناه وهو شهران عنده وتسـعة وثلاثون يوما عنـدهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبـل قولها أصـلا (قوله كالمودع) اذا ادعى رد الوديعـة أو الهـلاك وأنكر المودع فالقول قول مـدعى الرد مع ان عليـه اليمين اذا كذبه وعكس هذه المسـئلة اذا قال الزوج أخبرتنى بان عدتها قد انقضت فان كان فى مـدة لا تنقضى فى مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا أن يبين ما هو محتمل من اسـقاط سقط مستبين الخلق فحينئـذ يقبل قولها ولو كان فى مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله أن يتزوج باختها لانه أمر دينى يقبل قوله فيه (قوله واذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها (طلاقا بائنا دون الثـلاث ثم تزوجها فى العـدة وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عـدة مستقبلة عند أبى حنيفة وأبى يوسف) وقال زفر نصف المهر أو المتعة ان لم يكن سمى فيه شئ وليس عليها عدة مستقبلة ولا تكمل العـدة الاولى وقال محمـد لها نصفه أو المتعة وعليها اتمام العدة الاولى لزفر ان العـدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب عدة بالطلاق الثانى ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمـد يقول كذلك غـير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثانى فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه (قوله كما لو اشـترى أم ولده) أى زوجتـه التى هى أم ولده اذا كانت أمـة فانه ينفسخ النكاح

ال المصنف (كما لو اشترى أم ولده) أقول أى زوجته التى هى أم ولده اذا كانت أمة فانه ينفسخ النكاح بالشراء ولم يظهر العدة حتى حل
طؤها بملك اليمين ثم بالعتق يظهر غير أن هنا يجب عليها عدة أخرى لانها أم ولد أعتقت وتداخلت العدتان فيجب عليه الاحـداد الى أن
ضى عدة النكاح وهى حيضتان من وقت الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيها شئ من الحيضة الاخرى لانها عدة أم الولد أعتقت
قوله تشبيه لا تحقيق بدليل قوله قبله الخ) أقول فى دلالته على ما ذكره تأمل بل دلالته على انه كذلك حكما الا أن يريد بالتشبيه هذا المعنى

(واذا طلق الذمى الذمية فلاعدة عليها

ءولم تظهر العدة حتى حل وطؤها بملك اليمين ثم بالعتق تظهر غير أن هنا تجب عليها عدة أخرى
أم ولد أعتقت وتداخلت العدتان فيجب عليها الاحداد الى أن تذهب عدة النكاح وهى حيضتان
ت الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقى من الحيضة الاخرى لانها عدة أم ولد أعتقت
كذا لو طلقها طلقة بائنة ثم اشتراها ثم أعتقها ولها ولد منه أولا ولد لها منه فانه يجب عليها العدة
ق ثم تبطل فى حقه بالشراء حتى يجوز له وطؤها فاذا زال بالعتق تظهر حتى يجب عليها اتمام العدة
لانه كان واجبا بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعهما وهو
م اشتباه الانساب فانه لو كان تزوجها قبل أن تحيض فى العدة ثم طلقها من يومه حلت للازواج
ر عدة من الطلاق وفى ذلك اشتباه النسب وفساد كبير ولهما ان الوطء قبض وهى مقبوضة فى يده
ة بالوطأة الاولى وبقى أثر هذا القبض بقيام العدة اذ هى أثره فاذا جدد النكاح والحال قيام
ناب قبضها القائم مقام استحداث قبض آخر فكان بمجرد العقد قابضا كالغاصب اذا اشترى
وب وهو فى يده بالغصب ناب ذلك القبض عن التسليم المستأنف ولا يقال وجب على هذا أن يملك
مة لان الطلاق الصريح بعد الدخول يعقب الرجعة وهو منتف لانا نقول نحن ما جعلنا النكاح
ى قائما مقام النكاح والدخول من كل وجه بل فى حق تكميل المهر ووجوب استئناف العدة
ياط فلا يلزم منه اقامته مقامه فى حق جميع الاحكام والا كان اقامة فى حق ترك الاحتياط لان
ياط فى انقطاع الرجعة ألا يرى ان صريح الطلاق بعد الخلوة لا يثبتها مع ان الخلوة قائمة مقام
ل فى تكميل المهر ووجوب العدة فعلم بهذا انه لم يلزم من اقامة النكاح مقام الدخول فى ذينك
ين اقامته مقامه وثبوت الرجعة بصريح الطلاق وهذه احدى المسائل المبنية على هذا
ل وهو ان الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى أولا وثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل
رق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهى فى العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر
ى وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها صحيحا أولا ثم طلقها بعد الدخول
جها فى العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها استقبال العدة ويجب عليها اتمام العدة الاولى
اق والفرق لهما أنه لا يتمكن من الوطء فى الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة
ذا لا يجعل واطئا بالخلوة فى الفاسد حتى لا يجب عليها العدة بها ولا عليه المهر وثالثها لو دخل بها
ة وطلقها بائنا ثم تزوجها فى المرض فى عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون فارا أم لا
ها لو تزوجت بغير كفء ودخل بها ففرق القاضى بينهما بطلب الولى ثم تزوجها هذا الرجل فى
مهر وفرق القاضى بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر الثانى كاملا وعدة مستقبلة عندهما
انا وعند محمد نصف المهر الثانى وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل
طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة
ل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها تزوجها
ل بها ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها فى العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وثامنها تزوجها ودخل
طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وتاسعها تزوج أمة ودخل بها
قت فاختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج أمة ودخل بها
ها بائنا ثم تزوجها فى العدة فأعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول (قوله واذا طلق الذمى
) أو مات عنها (فلا عدة عليها) فلو تزوجها مسلم أو ذمى فى فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا تجب
تقدهم بخلاف ما اذا طلقها المسلم أو مات عنها فان عليها العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقده

ا اذاخرجت الحربية الينا) مراغمة على نية أن لاتعود الى دار الحرب أبدا يقال راغم فلان قومه إذا نابذهم وخرج عنهم والاسلام
بشرط قال الامام التمرتاشى إذا خرج أحد الزوجين إلينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم أسلم أو صار ذميا والآخر على حربه فقد زالت
جية ثم إن كانت المرأة هى الخارجة فلا عدة عليها وانما قيد المصنف بقوله مسلمة بيانا لاحسن حالاتها (فان تزوجت جاز عند أبى
فة وقالا عليها وعلى الذمية العدة أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف فى نكاحهم محارمهم) يعنى كما أن نكاح المحارم فيما بينهم
ع عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لاعدة عليها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك (وقد بيناه
اب النكاح) يعنى فى باب نكاح أهل الشرك (وأما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بينهما بسبب آخر كالطلاق وجبت العدة
ا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها) فى دار الحرب (لعدم تبليغ أحكام الشرع اياها وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن
وهن) نفى الجناح فى نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص وقوله (ولان العدة حيث وجبت) دليل
ل وتقريره العدة حيث وجبت كان فيها حق العبد لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا تجب قبل الدخول
ق للحربى لانه ملحق
د حتى كان محلا للتملك
(الا أن تكون حاملا)
أن يكون استثناء من
والحربى ملحق بالجماد
لان معناه والحربى
له (الا أن تكون امرأته
لا لان فى بطنها ولدا
النسب) والحمل الثابت
ب يكون امنع من
اله ألا ترى أن أم الولد
انت حاملا لا يزوجها
ها واذا كانت حائلا
ذلك وهذا لان الولد
كان ثابت النسب كان
راش قائما فنكاحها
زم الجمع بين الفراشين
كذلك اذا لم يكن ولقائل
قول قوله تعالى ولا
ح عليكم أن تنكحوهن
ى لا يفصل بين الحامل
ائل فتقييده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة والجواب ان قوله صلى الله
وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس
ثله وروى الحسن عن أبى حنيفة انها ان تزوجت صح نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة
مل أصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا لانه لا نسب له

وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا أن تكون حاملا وهذا كله عند أبى حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة) أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف فى نكاحهم محارمهم وقد بيناه فى كتاب النكاح وقول أبى حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها وأما المهاجرة فوجه قولهما أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم أن تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم والحربى ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا أن تكون حاملا لان فى بطنها ولدا ثابت النسب وعن أبى حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول أصح

(قوله وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة) ليس بقيد بل المعتبر أن تصير بحيث لا تمكن من العود إما بخروجها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية لا عدة عليها (فان تزوجت جاز الا أن تكون حاملا) وعنه لا يطؤها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء (وقالا عليها) أى الحربية التى خرجت مهاجرة العدة (وعلى الذمية العدة أما الذمية فالخلاف فيها نظير الاختلاف فى نكاحهم محارمهم وقد بيناه فى النكاح) أى الاختلاف المشبه وهو عين المتنازع فيه هنا وهو قوله فى باب نكاح أهل الشرك واذا تزوج الكافر بغير شهود أو فى عدة كافر وذلك فى دينهم جائز الى آخره أو المراد كلا من الاختلافين (وأما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة) لمسلمة فى دار الاسلام (لو وقعت بسبب آخر) غير التباين فى دار الاسلام كالمطاوعة والموت والطلاق (وجبت العدة فكذا بسبب التباين) وانما قيدنا بالمسلمة ليتجه خصوص هذا الدليل عليه فهو دليل يخص الخارجة مسلمة ولو لم يخص بها لم تظهر الملازمة عليه لانه قائل بعدم العدة عن طلاق الذمى ذمية اذا كانوا يدينون ذلك (قوله بخلاف ما اذا هاجر الزوج) مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار مسلما أو ذميا (وتركها) فانه لا عدة عليها هنالك إجماعا حتى جاز له أن يتزوج أختها أو أربعا سواها كما دخل دار الاسلام (لعدم تبليغ الاحكام) لها فى دار الحرب لا لانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا فى باب نكاح أهل الشرك انها حق الآدمى فتخاطب بها وقوله (وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن) بعد قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات

وانما قيد المصنف بقوله مسلمة الخ) أقول انما قيد بقوله مسلمة ليعلم أن حال غيرها بالطريق الاولى قال المصنف (ان الفرقة لو
ت بسبب آخر وجبت العدة) أقول ممنوع عند أبى حنيفة رحمه الله (قوله أمنع من احتماله) أقول فلا يلزم من منع الحمل منع
تمال (قوله والجواب ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله الخ) أقول فيه بحث والاصوب التشبث بقوله تعالى وأولات
مال الآية فان المراد أولات الاحمال عند الفرقة ولا فرقة فى الزنا ثم الحديث لا يدل على نفى النكاح بل يدل على نفى الوطء (قوله والاول
أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح الخ) أقول قد تقدم فى فصل المحرمات من كتاب النكاح ان امتناع النكاح فى ثابت النسب
صاحب الماء ولا حرمة للحربى فينبغى أن يجوز

ل﴾ لما ذكر نفس وجوب العـدة وكيفية الوجوب وعلى من يجب وعلى من لا يجب ذكر فى هذا الفصل ما يجب على المعتدات
نه وما لا يجب يقال بت طلاق المرأة وأبته والمبتونة المرأة وأصلها المبتوت طلاقها والمراد بالمبتونة من انقطع عنها حق الرجعـة
ع على ثلاث وهى المختلعـة والمطلقة ثلاثا والمطلقـة بتطليقة بائنة (وعلى المبتونة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغـة مسلمة
وهو ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها وأصل الحد المنع يقال أحـدت المرأة إحدادا فهى محدة منعت نفسها وحدت تحد
ا (أما المتوفى عنها زوجها فلقوله صـلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام
وجها أربعة أشهر وعشرا) وفى وجه الاستدلال به اشكال لان

مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحـريم احـلال وليس الكلام فيـه وانما هـو فى الايجاب وقال فى النهاية يمكن أن يقال قوله صلى الله عليه وسـلم لا يحـل نفى لاحـلال الاحـداد ونفى احـلال الاحـداد نـفى الاحداد نفسه فحينئذ كان فى المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقرير الحديث لا تحد المرأة على ميت فوق ثـلاثة أيام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد أربعـة أشهر وعشرا فكان هـذا حينئـذ إخبارا باحـداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان إخبار الشارع آكد من الامر وهذا أنسب ما وجدت فى الشروح فان قيل الاحـداد هو التأسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفـرحوا بما آتاكم فكيـف صار بالخـبر معارضا للكتاب أجيب بان المراد بما فى الكتاب فرح خاص وأسى خاص وهو الفرح والاسى مع الصياح هكذا روى مسعود (وأما) وجوب الاحداد على (المبتونة فمذهبنا

ل﴾ قال (وعلى المبتونة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد) أما المتوفى عنها
ا فلقوله عليـه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحـد على ميت فوق ثـلاثة
على زوجها أربعة أشهر وعشرا وأما المبتونة فمذهبنا

ت مهاجرات والزيادة على النص لا تجوز بالظنى وقوله تعالى يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فى
ت فالحاق التباين بالطلاق قياسا يقيده بما بعد العدة ولا تجوز الزيادة بالقياس هـذا والكتابية
سلم تعتد كالمسلمة والخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد لا تجب معها العدة عند الفرقة كما لا يجب
هر لان التسليم لا يجوز لها فلا تقام الخلوة مقام الوطء ولا إشكال فى وجوبها بالخـلوة الصحيحة فى
ح الصحيح وأما الخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح فان كان يمكن الوطء مع المانع كالحيض والاحرام
لك تجب العـدة وان لم يجب كمال المهر وان اعترفا بعـدم الدخول لانها حق الشرع والولد فـلا
ن فى حق إبطال حق غيرهما وتقدمت هذه فى باب المهر وان هذا قول القدورى ومن تبعه ومختار
وجوب العدة فى كل صور الخلوة وعدة المستحاضة كغيرها لانها ترد إلى أيام عادتها فان نسيت
اعتـدت بثلاثة أشهر وكذا التى لم تحض قط وحيث وجب الاعتـداد بالاشهر فاما أن يكون
أو الموت فى غـرة الشهر أو فى أثنائه ففى الاول يعتـبر بثلاثة أشهر فى الطلاق أو أربعـة فى الوفاة
لة وفى الثانى قال أبو حنيفة تعتبر الايام تسعين فى الطلاق ومائة وعشرين فى الوفاة وقال محمد
قية الشهر بالايام ثم تعتد شهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الشـهر الثالث بالايام وعن
ف روايتان كالقولين آخرهما كقول محمد رحمه الله
ل﴾ لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذ يذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه فى
الثانية من أصل وجوبها (قوله وعلى المبتونة) يعنى ويجب بسبب التزوج على المبتونة وأصله
طلاقها ترك ذلك للعلم به لكثرة الاستعمال وهى المختلعـة والمطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة ابتداء
خلافا فى عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد فى النوادر
الاحداد لمن مات أبوها أو أمها أو ابنها أو أخوها وانما هو فى الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما زاد
لاث لما فى الحديث من اباحتـه للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقييد بالمبتونة يفيد
وبه على الرجعية وينبغى انها لو أرادت أن تحـد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لان
حقـه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريدها وهـذا الاحداد مباح لها
ب عليها او به يفوت حقه (قوله فلقوله صلى الله عليه وسلم الخ) فى الصحيحين من حديث زينب بنت

ل﴾ وعلى المبتونة (قوله وخضابها بعـد وفاة زوجها) أقول الاولى أن يقال بعد فراق زوجها ليعم المبتونة (قوله وقال
ه يمكن أن يقال الى قوله وهـذا أنسب ما وجـدت فى الشروح) أقول ان أراد اتحاد النفيـين فظاهر انه ليس كذلك وان أراد
ام فعلى تقدير تسليمه لا ضرورة فى جعل الاستثناء من اللازم ثم أقول لو صح ما ذكره لاطرد فى أمثاله وليس كذلك (قوله فان قيل
داد هو التأسف على فوت النعم وهو مذموم الخ) أقول ولك أن تقول المذموم هو التأسـف على فوت النعم الدنيوية المحضة ونعمة
ح ليست كذلك فانها من أسباب النجاة فى المعاد والدنيا

وقال الشافعي لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد أوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته

أبي سلمة قالت توفي حميم لام حبيبة فدعت بصفرة فمسحته بذراعيها وقالت إنما أصنع هذا لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا والحميم القريب وقد روى بلفظ آخر ووقع فيه مفسرا هكذا لما توفى أبوها أبو سفيان وفي لفظ البخاري فيه فوق ثلاثة أيام ولا يخفى انه لا دليل فيه على إيجاب الاحداد لان حاصله استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه وما قيل من أن نفي حل الاحداد نفي الاحداد فاستثناؤه استثناء من نفيه وهو إثباته فيصير حاصله لا احداد الا من زوج فانها تحد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيده على ما عرف ومن أن نفي حل الاحداد إيجاب الزينة فاستثناؤه استثناء من الايجاب فيكون إيجابا الان الاصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه غير لازم اذ نمنع كون نفي حل الشئ الحسى نفي له عن الوجوب لغة أو شرعا ليتضمن الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولو سلم فوجود الشئ في الشرع لا يستلزم الوجوب لتحققه بالاباحة والندب ولا وجوب وأيضا استثناء الاحداد من إيجاب الزينة حاصله نفي وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد واتحاد الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا يتوقف اتحاد الجنس على صفة الوجود فيه ما فهو كالاول فلذا قال ظهير الدين وما فاهوا بما فيه ثلج الفؤاد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري إلى أنه لا يجب ولكن يحل ويدل عليه ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة أن تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى من سواه ثلاثة أيام والحق ان الاستدلال بنحو حديث حفصة في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا فان فيه تصريحا بالاخبار ويكون الحديث المذكور للمصنف محكوما بارادة الاخبار بوجود فعلها منه بطريق الحل لظهور إرادته في حديث آخر ولم يخف أن الاخبار الموجب للوجوب الاخبار بصدور الفعل بالنسبة إلى المكلف لا بالنسبة إلى ثبوته شرعا مثلا اذا قال الحداد تفعله المرأة أفاد الوجوب لا إذا قال الحداد ثابت شرعا فانه أعم ومن الادلة فيه حديث أم عطية في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا إذا طهرت نبذة من قسط أو اظفار فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنبذة بضم النون الشئ اليسير والقسط والاظفار نوعان من البخور رخص فيه في الغسل من الحيض في تطييب المحل وإزالة كراهته وحديث أم سلمة في الصحيحين أيضا قالت جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها بضم الحاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قالت زينب كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طائر فتفتض به فقلما تفتض بشئ الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره الحفش بكسر الحاء المهملة ثم فاء ثم شين معجمة البيت الصغير قريب السقف حقير وتفتض بفاء ثم تاء مثناة من فوق مفتوحة قيل أي تكسر ما هي فيه من العدة بطائر أو نحوه تمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش ما تفتض به فهو من فض الله فاه ولا فض الله فاك وقيل الافتضاض الانقاء بالغسل ليصير كالفضة فهو منه والاول أحسن (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها) أي على المبتوتة لانه لاظهار التأسف وهو في الموت لصبره

(قال الشافعي لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد أوحشها بالابانة فلا تأسف على فوته)

وى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب) رونه أم سلمة ولم يفصل بين معتدة الوفاة
ا وفي معناه ماروى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى حماد عن ابراهيم النخعي قال المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها
لا يختضبن ولا يتطيبن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من بيوتهن وابراهيم أدرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز
وقوله (ولانه وجب) دليل معقول ويجوز أن يكون بيانا لالحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة وتقريره أن
رد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها بلا خلاف ومناط حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
وكفاية مؤنها والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فكان
الحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها كالحاق ضرب الوالدين بالتأفيف فان قيل ان تم هذا في المطلقة لم يتم في المختلعة لانها قد افتدت نفسها برضاها لطلب الخلاص منه فكيف تتأسف فالجواب أن الاحكام انما تعتبر بالموضوعات الاصلية وفوات نعمة النكاح مما يوجب التأسف بوضعه فلا معتبر بصورة نقض صدرت من ناقصات العقل والدين لا يقال لو كان الحداد لما ذكرتم لوجب على الازواج أيضا لان نعمة النكاح مشتركة بينهما لانا نقول النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهم أدنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم ودرور النفقة عليهن لكونهن ضعائف عن التكسب عواجز عن
ولا كذلك الازواج وقوله (والحداد ويقال الاحداد) تعريف للحداد وكان موضعه أول الكلام وأتى بالجامع الصغير لان لفظه
لفظ القدوري وفي الوجع اشارة الى أن العذر هو التداوي لا الزينة

وى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب
ب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة
ا من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها (والحداد) ويقال الاحداد
ان

تها الى الموت بخلاف ابتدائه لطلاقها ثلاثا فانه موحشها وخلعه لانها راغبة فيه لما كان سؤالها
محل النزاع نص وهو ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال
يب ذكره السروجي حديثا واحدا وعزاه للنسائي هكذا ولفظه نهى المعتدة عن الكحل
والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب والله أعلم به ويجوز كونه في بعض كتبه وأما جعله حديثين
الحناء طيب المتقدم وحديث أبي داود عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولاة لها عن أم
ت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا في عدتي من وفاة أبي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا
انه خضاب قلت فبأي شيء أمتشط يارسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك مع الطعن في اسناده
المقصود فانه في معتدة عن وفاة ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس على عدة المتوفى عنها بجامع اظهار
على فوات نعمة النكاح وبتقدير تسليم ان ماعينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص
وفى عنها زوجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر على الحصر بل في المحل أيضا اظهار التأسف على
مة النكاح التي هي من أسباب النجاة في المعاد والدنيا فانه ضابط للحكمة المقصودة لفوات الزوج
لزينة والطيب من مهيجات شهوة الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعا في هذه المدة فتمنع
ه دفعا لما يدافع عن أداء الواجب وقد ذكر المصنف هذا المعنى أيضا عند قوله وفيه وجهان
ره لكن ظاهره انه ذكر على أنه علة أخرى والتحقيق انه حكمة لان المنضبط فوات ماقلناه
ماهو دواعيه وكل من الامرين يستقل بالحكم فاذا وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم ففي
ان فقد التأسف على الزوج فالآخر وهو اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح موجود ولو
زم من اظهار التأسف مطلقا ليس علة لانه ممنوع منه بقوله تعالى لكيلا تأسوا على مافاتكم ولا
عا آتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطا به لزم كون وجوبه تبعا للعدة بالنص
لا بالآخر فقط لكن منع بأن المراد بقوله تعالى لكيلا تأسوا الآية الأسى مع الصياح والفرح
اح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا (قوله والحداد ويقال الاحداد) فمن الاول
دت المرأة تحد من باب نصر ومن باب ضرب أيضا حدادا فهي حاد ومن الثاني يقال أحدت

يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها) أقول فيقتضي أن يجب الحداد على المطلقة الرجعية في العدة والجواب ان كونها معتدة
غير متبين مادامت في العدة فاذا انقضت ولم يراجعها ظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده والمدة عدة كما تقدم فلم تكن
ع على الكمال (قوله ويجوز أن يكون بيانا لالحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة) أقول فيه بحث (قوله
حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الخ) أقول ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الا على زوجها يدل على انه لفوات
ليتأمل

(أن تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الامن عذر وفى الجامع الصغير الامن وجع) والمعنى فيه وجهان أحدهما ماذكرناه من اظهار التأسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كى لا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح أن النبى عليه السلام لم يأذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الامن عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به (ولا تختضب بالحناء) لما روينا (ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران) لانه يفوح منه رائحة الطيب

تحد احدادا فهى محد (قوله ان تترك الطيب) ولا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه (قوله وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم) تقدم (قوله والدهن لا يعرى عن نوع طيب) إما فى ذاته أو فى المدهن به لما فيه من طيب نفسه به وزينته وقد وقع للزيلعى مخرج الاحاديث هنا وهم وذلك انه جعل لفظة الدهن عطفا على الاكتحال فقال عن المصنف انه صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن فخرج حديث منعه الاكتحال ثم قال وأما الدهن فغريب وهو سهو فان الدهن مبتدأ خبره قوله لا يعرى عن نوع طيب فألحقه الحاقا (قوله قال الامن عذر) لان فيه ضرورة هذا مذهب جمهور الائمة وذهبت الظاهرية الى انها لا تكتحل ولو من وجع وعذر لما تقدم من الحديث الصحيح حيث نهى نهيا مؤكدا عن الكحل التى اشتكت عينها والجمهور حملوه على انه لم يتحقق الخوف على عينها وكذا قال المصنف فان كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها ذلك بشهادة الكتاب والسنة على ذلك من حيث العمومات وقد جاء فى حديث أم حكيم بنت أسيد عن أمها ان زوجها توفى وكانت تشتكى عينها فتكتحل بكحل الجلاء فأرسلت مولاة لها الى أم سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحل منه الامن أمر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلى بالليل وتمسحيه بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على صبرا فقال ماهذا يا أم سلمة فقلت انما هى صبر يارسول الله فقال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وانزعيه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب الحديث رواه أحمد وغيره لكن أمها مجهولة وتمتشط باسنان المشط الواسعة لا الضيقة ذكره فى المبسوط وأطلقه الائمة الثلاثة وقد ورد فى الحديث مطلقا وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة وهى ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد تحتاج لاخراج الهوام الى الضيقة ثم كل ما أرادت به معنى الزينة لم يحل وأجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا فى غير المطيبة كالزيت والشيرج البحتين والسمن فمنعناه نحن والشافعى الا لضرورة لحصول الزينة به وأجازه الامامان والظاهرية (قوله لعذر) كالحكة والقمل والمرض وقال مالك يباح لها الحرير الاسود والحلى والمعنى المعقول من النص فى منع المصبوغ ينفيه وقد صرح بمنع الحلى فى الحديث على ماسنذكره ولم يستثن من المصبوغ فى الحديث السابق الا العصب فشمل منع الاسود (قوله لانه يفوح الخ) يفيد انه اذا كان خلقا لا رائحة له يجوز وفى الكافى قال اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا بأس به لضرورة ستر العورة لكن لا تقصد الزينة وينبغى تقييده بقدر ما تستحدث ثوبا غيره إما ببيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها وروى مالك وأبو داود والنسائى عن أم سلمة قالت قال النبى صلى الله عليه وسلم لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل هذا لفظ أبى داود والمشق المغرة ولا تلبس العصب عندنا وأجاز الشافعى رقيقه وغليظه ومنع مالك رقيقه دون غليظه واختلف الحنابلة فيه وفى تفسيره فى الصحاح العصب ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك وفى

المغنى

قوله (والمغنى فيه) أى فى ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان أحدهما ماذكرناه من اظهار التأسف والثانى [ان ه]ذه الاشياء دواعى الرغبة [فيه]ا لان المرأة ان كانت [متزي]نة متطيبة تزيد رغبة [الرجـ]ـل فيها (وهى ممنوعة [عن] النكاح) مادامت فى [عـ]ـدة الوفاة أو الطلاق [فتـ]ـجتنبها كى لا تصير ذريعة) [أى] وسيلة (الى الوقوع فى [المحـ]ـرم) وهو النكاح (وقد [صـ]ـح ان النبى صلى الله عليه [و]سلم لم يأذن للمعتدة فى [الا]كتحال) روى عن أم [سلمـ]ـة رضى الله عنها أنها [قالـ]ـت جاءت امرأة الى رسول [الله] صلى الله عليه وسلم [فقـ]ـالت ان زوج ابنتى توفى [وقد ا]شتكت عينها أفنكحلها [فقـ]ـال رسول الله صلى الله [عل]يه وسلم لا مرتين أو ثلاثا [وقـ]ـوله (والمراد الدواء) [يعـ]ـنى ينبغى أن يكون [مر]ادها بالاستعمال الدواء [لا ال]زينة وقوله (لما روينا) [اشـ]ـارة الى قوله صلى الله عليه [وسـ]ـلم الحناء طيب

[قـ]ـوله روى عن أم سلمة [رضـ]ـى الله عنها الى قوله فقال [صـ]ـلى الله عليه وسلم لا مرتين [أو] ثلاثا) أقول فان قيل [مقـ]ـتضى الحديث أن [لا] يجوز بعذر كما هو مذهب [الـ]ـظاهرية لا يجوزون [الا]كتحال ولو من وجع [الحـ]ـديث قلنا الجمهور حملوه [على] انه لم يتحقق الخوف على [عيـ]ـنها قال الكمال الدميرى فى شرح منهاج النووى زاد عبد الحق فيه انها قالت يارسول الله انى أخشى أن تنفقأ عينها [قال] وان انفقأت اه فهذا يدل على ماذهب اليه الظاهرية الا أن يقال بعدم صحته وفيه تأمل

ولاحـداد على كافرة) هـذا بيان من لايجب عليها الحـداد وهن خمس الكافرة والصـغيرة وأم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد
ـة الرجعية ولم يذكرها فى هـذا الموضع لكونها معلومة مما تقدم أما الكافرة وهى الكتابية فلانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ادمن حقوقه أشار الى ذلك قوله عليه السلام لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر وأما الصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها
لامة فى أثنائها استطرادا وهو ظاهر وأما أم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فلان كل واحدة منهما مافاتها
نعمة النكاح لتظهر التأسف
والاصـل هو الاباحـة فى
الزينة لاسيما فى النساء

لاحداد على كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا على صغيرة) لان الخطاب موضوع
(وعلى الامـة الاحداد) لانها مخاطبـة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف
ن الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال (وليس فى عدة أم الولد ولا فى عدة
ح الفاسـد احداد)

لصحيح انه نبت يصبغ به الثياب وفسرت فى الحـديث بأنها ثياب من اليمن فيها بياض وسواد ويباح
ى الاسود عند الائمة الاربعة وجعله الظاهرية كالاحمر والاخضر (قوله ولا احداد على كافرة)
د عنـدنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافا للشافعى ومالك لانه يجب لموت الزوج فيعم النساء
لعدة قلنا يجب الحداد عنـد موت الزوج حقا من حقوق الشرع ولهـذا لو أمرها الزوج بتركه
ز لها تركه فلا يخاطب هؤلاء به ولذا شرط الايمان فيـه حيث قال صـلى الله عليه وسـلم لايحل
ة تؤمن بالله واليوم الآخر الحـديث قولهم كمانم العـدة عليهن قلنا العدة قد تقال على كف
ى عن الحرمات الخاصـة وعلى نفس الحرمات وعلى مضى المدة على ما أسلفناه بتحقيقـه والعـدة
ة لهن بكل من المفهومين الآخرين على معنى ان عنـد البينونة بالموت والطلاق يثبت شرعا عدم
كاحهن الى انقضاء مدة معينـة فاذا باشره ولى الصغيرة والمجنونة قبلها لايصح شرعا ولا خطاب
ـه تكليفى بل هو من ربط المسببات بالاسـباب بخـلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها
ى محكوم بحرمتـه فلا بد فيـه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعـدم صحتـه
وقف على خطاب التكليف فلوا كتحلن أو لبسن المزعفر أو اختضبن لا يأثمن لعدم التكليف به
ـثبت على الكافرة فى العـدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان فى العـدة بهذا المعنى جهتـين
وعلى الامة الحداد) يعنى اذا كانت منكوحة فى الوفاة والطـلاق البائن وكذا المدبرة وأم الولد
اتبة والمستسعاة لثبوت العلة الموجبة لانها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيـه ابطال حق المولى
فى الاحداد فوات حقه فى الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو لزمها فى العـدة ثبت ذلك
لا تمنع من الخروج فى عـدتها كى لا يفوت حقـه فى استخـدامها وحق العبـد مقـدم على حق
ع باذنه لفناه قال تعالى الا ما اضطررتم اليـه فان قيـل لو وجب الحداد لعلة فوات نعمة النكاح
بعد شراء المنكوحة فالجواب انها لم تفت لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجـه
من الحل الثابت بالعـقد باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة فى العـقد بخلاف الملك ولا أثر لهذا
در من الاحطية فان نعمة النكاح ليس فواتها مؤثرا باعتبار ذلك القـدر من الخصوصية بل باعتبار
ما فيها من انها سـبب لصـونها وكـفاية مؤنتها وهـذا القـدر لم يفت فلا موجب للحـداد
ا التقرير يندفع اشكال انه لا ينوب الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى والتفصى عنه بالتزام وجوب
ـاد على الزوجة المشتراة الا أنه لم يظهر لكونها حـلالا حتى لو أعتقها ظهر فانه دعوى بلا دليل عليها
ـل نفيها انه وجوب لا فائدة فيه لان لها الزينة والتطيب بعـد شرائها والوجوب يستتبع الفائدة
وليس فى عدة أم الولد من وفاة سيدها أو اعتاقها احداد) وكذا الموطوءة بشبهة والمنكوحة فاسـدا

قال المصنف (ولا حـداد
على كافرة) أقول قال ابن
الهمام ولا حـداد عنـدنا
على كافرة ولا صـغيرة ولا
مجنونة خلافا للشافعى ومالك
رحمهما الله لانه يجب بموت
الزوج فيعم النساء كالعدة
قلنا يجب الحداد عند فقد
الزوج حقا من حقوق الشرع
ولهـذا لو أمرها الزوج
بتركه لا يجـوز لها تركه ولا
يخاطب هؤلاء به ولهـذا
شرط الايمان فيـه حيث
قال صـلى الله عليه وسـلم
لا يحـل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الآخر الحـديث
قولهم كمانم العـدة عليهن
قلنا العدة قد تقال على كف
النفس عن الحرمات الخاصة
وعلى نفس الحرمات وعلى
مضى المـدة كما أسلفناه
بتحقيقـه والعدة اللازمة
لهن بكل من المفهومـين
الآخرين على معـنى ان
عنـد البينـونة بالمـوت
والطلاق يثبت شرعا عدم
صحة نكاحهن الى انقضاء
مدة معينـة فاذا باشره ولى
ـغيرة والمجنـونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيـه تكليفى بـل هو من ربط المسببات بالاسـباب بخـلاف منعها عن اللبس
ـب فانه فعلها الحسى محكوم بحرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب
ـيف فـلوا كتحلن أو لبسن المزعفر أو اختضـبن لا يأثمن لعدم التكليف به ثم قد يثبت على الكافرة فى العدة خطاب عدم التزوج
ـزوج فان فى العدة بهذا المعنى جهتين اهـ فى قوله فلا بد فيه من خطاب التكليف بحث لانه لم لا يجوز أن يكون للاولياء

الله تعالى قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده فان قيل قد ذكر المصنف ان وجوب الحداد لاظهار التأسف وكون هذه الاشياء
ى الرغبة فيها فان فات الاول فى أم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالثانى موجود فيهما لانهما ممنوعتان عن النكاح حال قيام عدتهما
ن ينبغى أن يجب الحداد عليهما للوجه الثانى أجيب بان الوجه الثانى حكمة وليس بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب الحداد على
ت نعمة النكاح والحكم يدور على العلة دون الحكمة وأرى ان قوله والاباحة الاصلية اشارة الى الجواب

هذا السؤال ووجهه
ـافات فيهما أحد
ـهن عارضت الاباحة
ـلية الوجه الآخر فلم
ـت الحرمة (ولا ينبغى أن
ـب المعتدة) لقوله
ـزموا عقدة النكاح
ـى يبلغ الكتاب أجله
ـأس بالتعريض فى
ـبة لقوله تعالى ولا جناح
ـكم فيما عرضتم به من
ـبة النساء الى أن قال
ـن لا تواعدوهن سرا
ـن تقولوا قولا معروفا
ـصلى الله عليه وسلم
ـالنكاح وعلى هذا
ـسير كانت الآية دليلا
ـكمين جميعا والتعريض
ـذكر شيأ تدل به على
ـآخر وقد فسره ابن
ـأس فى الخطبة على
ـكره فى الكتاب ومعنى
ـأ كننتم فى أنفسكم أى
ـتم فى قلوبكم فلم تذكروه
ـنتكم لا معرضين ولا
ـرحين والمستدرك بقوله
ـن لا تواعدوهن
ـذوف تقديره علم الله
ـم ستذكرونهن
ـكروهن ولكن
ـاعدوهن سرا أى وطأ لانه مما يسر إلا أن تقولوا قولا معروفا وهو أن تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء متعلق بلا وهو
ـدوهن أى لا تواعدوهن مواعدة قط إلا مواعدة معروفة كذا فى الكشاف وقد فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره
ـكتاب (ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة أن تخرج من المنزل) الذى كانت فيه وقت المفارقة إلا إذا اضطرت نحو أن خافت
ـقوطه أو يغار فيه على نفسها أو مالها أو أخرجها أهل المنزل بان كانت تسكن بكراء وكان زوجها غائبا أو لا تقدر على الاجرة
ـمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها

لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة أصل (ولا ينبغى أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض فى الخطبة) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضى الله عنهما التعريض أن يقول انى أريد أن أتزوج وعن سعيد بن جبير رضى الله عنه فى القول المعروف إنى فيك لراغب وانى أريد أن نجتمع (ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا أو بعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها)

لانهن ما فاتهن نعمة النكاح (والاصل الاباحة) أى اباحة الزينة وهذا لان بالاعتاق يزول الرق الذى هو أثر الكفر فهو موضع السرور لا الأسف والنكاح الفاسد والموطوءة بشبهة ظاهر وأورد عليه انه فوات علة معينة وقدم المصنف للاحداد علة أخرى وهو كون هذه الاشياء دواعى الرغبة وكل منهما يستقل وهذه موجودة هنا فينبغى أن يجب الحداد وأجيب بأن كونهما ممنوعتين عن النكاح حكمة وجوب الحداد لا علته بل علته فوات نعمة النكاح وهو يدور معها وجودا وعدما كذا قيل وهو بالضعيف جدير وفى النهاية تلك حكمة لا علة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بفوات نعمة النكاح والحكم يدور مع العلة لا الحكمة لما عرف فى مسئلة الاستبراء (قوله ولا بأس بالتعريض فى الخطبة) أراد المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز فى المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولافضائه الى عداوة المطلق والتعريض أن يذكر شيأ يدل به على شئ لم يذكره لقول ابن عباس فيما أخرج البخارى عنه قال لا جناح عليكم فيما عرضتم به يقول انى أريد أن أتزوج أو وددت أن يتيسر لى امرأة صالحة وقال القاسم يقول انك على كريمة وانى فيك لراغب وإن الله لسائق اليك خيرا أو نحو هذا وأخرج البيهقى عن سعيد بن جبير الا أن تقولوا قولا معروفا قال يقول انى فيك لراغب وانى لارجو أن نجتمع وليس فى هذا تصريح بالتزوج والنكاح ونحوه انك لجميلة أو صالحة ولا يصرح بنكاحها فلا يقول انى أريد أن أنكحك أو أتزوجك وسبك الآية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به أى فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن أو أكننتم أى أضمرتم فى أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله أنكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا أى نكاحا فلا تقولوا أريد أن أتزوجك وسمى النكاح سرا لانه سبب السر الذى هو الوطء فانه مما يسر وحديث السر النكاح المذكور فى الكتاب غريب الا أن تقولوا قولا معروفا والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا فى السر والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذى أبرزنا صورته وهو فاذكروهن والله أعلم (قوله وبعض الليل) يخصه من التعليل قوله وقد تمتد الى أن يهجم الليل وقد روى عن محمد المتوفى عنها لا بأس أن تغيب عن بيتها أقل من نصف الليل قال الحلوانى هذه الرواية صحيحة لان المحرم عليها البيتوتة فى غير منزلها والبيتوتة هى الكينونة فى جميع الليل نقله فى الكافى وقد مر قبله ما ينفى اختيار صحتها

قة فلقوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة
لخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لانفقة لها فتحتاج
وج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من
جها حتى لواختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لاتخرج لانها أسقطت حقها فلا
حق عليها (وعلى المعتدة ان تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت)
الى لاتخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذى تسكنه ولهذا لو زارت أهلها
زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتى قتل زوجها

لان نفقتها عليها او عسى لاتجد من يكفيها مؤنتها فتحتاج الى الخروج لنفقتها غير ان أمر المعاش
النهار عادة دون الليالى فأبيح الخروج لها بالنهار دون الليالى انتهى ويعرف من التعليل أيضا انها
لها قدر كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها أن تخرج لزيارة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل
ر الحل كون غيبتها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فتى انقضت حاجتها لايحل لها بعد
رف الزمان خارج بيتها (قوله أما المطلقة فلقوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن
اشتملت على نهى الازواج عن اخراجهن غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن أو لحاجتهم الى المساكن
ى المطلقات عن الخروج ونهيهن أبلغ لانه أوقع بلفظ الخبر الا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل
شة نفس الخروج قاله النخعى وبه أخذ أبو حنيفة وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن وهو
ن مسعود وبه أخذ أبو يوسف وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وأن تكون بذية اللسان على
وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الا أن غاية والشئ لايكون غاية لنفسه وما قاله
أبدع وأعذب فى الكلام كما يقال فى الخطابيات لاتزنى الا أن تكون فاسقا ولا تشتم أمك الا أن تكون
ونحوه وهو بديع بليغ جدا يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا (قوله حتى لو اختلعت على
دتها قيل تخرج نهارا) لانها قد تحتاج كالمتوفى عنها وقيل لايباح لها الخروج لانها هى التى ابطلت
فلا يصح هذا الاختيار فى ابطال حق عليها وبه كان يفتى الصدر الشهيد وصححه فى جامع قاضيخان
كما لو اختلعت على أن لاسكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها أن تكترى بيت
وأما أن يحل لها الخروج فلا والحق أن على المفتى أن ينظر فى خصوص الوقائع فان علم فى واقعة
ه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج أفتاها بالحل وان علم قدرتها أفتاها بالحرمة (قوله ولهذا) أى
بيت المضاف اليها هو الذى تسكنه لو زارت أهلها والزوج معها أو لا فطلقها كان عليها ان تعود
ها ذلك فتعتد (قوله وقال صلى الله عليه وسلم) تأييد للاستدلال بالكتاب بأن قضاء رسول الله
الله عليه وسلم قد ثبت على وفق ما قلنا انه مدلول الكتاب وهو ما أخرج أصحاب السنن الاربعة
سعد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريعة بنت مالك بن سنان وهى
ى سعيد الخدرى انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فتسأله ان ترجع الى أهلها فى بنى خدرة
جها خرج فى طلب أعبد له أبقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت
الله صلى الله عليه وسلم ان أرجع الى أهلى فان زوجى لم يترك لى مسكنا علكه ولا نفقة فقالت
ول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد نادانى
الله صلى الله عليه وسلم أو أمر بى فنوديت له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة
كرت له من شأن زوجى قال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت
عة أشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان أرسل الى فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه انتهى
مالك فى الموطا وابن حبان فى صحيحه وأخرجه الحاكم عن إسحق بن سعيد بن كعب

أما عدم خروج المطلقة فلقوله تعالى واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) واختلف فى تفسير الفاحشة فقيل هو نفس الخروج قاله إبراهيم النخعى وبه أخذ أبو حنيفة فيكون معناها إلا أن يكون خروجها فاحشة كما يقال لايسب النبى عليه السلام إلا كافر ولايزنى أحد إلا أن يكون فاسقا (وقيل هى الزنا ويخرجن لاقامة الحد عليهن) قاله ابن مسعود وبه أخذ أبو يوسف وقال ابن عباس هى نشوزها وان تكون بذية اللسان تبذو على أحماء زوجها وقوله (وأما المتوفى عنها زوجها) واضح وقوله (وقال صلى الله عليه وسلم للتى قتل زوجها) هى فريعة بنت مالك بن أبى سنان اخت أبى سعيد الخدرى لما قتل زوجها جاءت الى

ول الله صلى الله عليه وسلم استأذنت أن تعتد في بني خدرة لا في بيت زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها
ول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها أعيدي المسئلة فأعادت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب أجله يعني لا تخرجي

اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله (وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما إذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل أو كانت فيها بأجر ولا تجد ما تؤديه (ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس به) لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها (وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا أو مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت الى مصرها) لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء (وان كانت مسيرة ثلاثة أيام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولي أو لم يكن)

ابن عجرة حدثتني زينب به قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد من الوجهين جميعا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي هذا حديث صحيح محفوظ وهما اثنان سعيد بن إسحق وهو أشهرهما وإسحق بن سعد بن كعب وقد روى عنهما جميعا يحيى بن سعيد الانصاري وقد ارتفعت عنهما الجهالة انتهى وقول ابن حزم زينب بنت كعب مجهولة لم يروحديثها غير سعيد بن اسحق وهو غير مشهور بالعدالة دفعه ابن القطان بأن الحديث صحيح فان سعيد بن اسحق ثقة وممن وثقه النسائي وزينب كذلك ثقة وقال الترمذي حديث صحيح وفي تصحيحه توثيقهما ولا يضر الثقة ان لا يروي عنه الا واحد وقد قال ابن عبد البر انه حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به وأما ما روى الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم أمر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت فقال فيه لم يسنده غير أبي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز أيضا ضعيف وعطاء ابن السيب مختلط وأبو بكر بن مالك أضعفهم فلذلك أعله الدارقطني به وذكر الجميع أصوب لاحتمال أن تكون الجناية من غيره انتهى كلامه (قوله وصار كما اذا خافت على متاعها اللصوص الخ) أي فانها تخرج لانه عذر واذا خرجت الى منزل للعذر صار الثاني كالاول فلا تخرج منه الا لعذر وتعيين الموضع الذي تنتقل إليه في عدة الطلاق إلى الزوج وفي عدة الوفاة اليها لانها مستبدة في أمر السكنى حتى ان أجرة المنزل ان كان بأجر عليها وعليها أن تسكن فيه الا أن لا تجد الكراء وتجد ما هو بلا كراء فلها أن تتحول إليه وكذا في الزوج الغائب ولا تخرج المعتدة إلى صحن الدار التي فيها منازل الاجانب لانه كالخروج الى السكة ولهذا يقطع السارق باخراج المتاع إليه فان لم يكن في الدار منازل بل بيوت جاز لها الخروج الى صحنها ولا تصير به خارجة عن الدار وتبيت في أي بيت شاءت منها (قوله ثم لا بد من سترة بينهما) يعني اذا لم يكن للزوج إلا بيت واحد كي لا تقع الخلوة بالاجنبية وكذا هذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ثم لا بأس بالمساكنة بعد اتخاذ الحجاب اكتفاء بالحائل وانما اكتفى به لان الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم الا أن يكون فاسقا فحينئذ تخرج لانه عذر والاولى أن يخرج هو وكذا في كل موضع يتحقق عذر يبيح الخروج الاولى أن يخرج هو ولعل المراد انه أرجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم أو فالمحرم أولى و براد ما قلنا وهذا لانهم علموا أولويته خروجه أن مكثها واجب لامكنه ومتى انتقلت فتعيين المكان اليه كما ذكرنا آنفا (قوله واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة أو غيرها) المقصود اذا سافر بها فطلقها فاما رجعيا أو بائنا في

ى تنقضي عدتك وفي
ـذا الحديث دليل على
كين على أنه ما يجب عليها
تعتد في منزل الزوج
لى أن الخروج في بعض
ار لقضاء حوائجها جائز
لى الله عليه وسلم ينكر
اخر وجها للاستفتاء
له (والاولى أن يخرج
و يتركها) لان مكثها
ـنزل الزوج واجب
ثه فيه مباح ورعاية
جب أولى وقوله (وان
ق عليهما المنزل فلتخرج)
ـيرالى أن ضيق المنزل
جـ لة الاعذار فاذا
جت فالى الزوج تعيين
ضع الذي تنتقل اليه
لاف المتوفى عنها زوجها
خرجت لعذر فان
يين اليها الاستبداد بها في
السكنى وقوله (واذا
جت المرأة مع زوجها
مكة فطلقها ثلاثا أو
عنها) هذه المسئلة
وجوه لانه لا يخلو

له وعلى ان الخروج
بعض النهار لقضاء
حوائجها جائز الخ) أقول
المرخص خروجها
ب المعاش والخروج
وال عما يهمها من أمر
اغير ذلك فان المذهب ان الزوج يضرب المرأة على الخروج من منزله بلا اذن الا ان احتاجت
الرجعي
الاستفتاء في حادثة ولم يرض الزوج أن يستفتي لها وهو غير عالم فليتأمل ذكره ابن الهمام في آخر القسم (قوله ورعاية الواجب
) أقول بل رعاية الواجب واجب

كون بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام أو ثلاثة أيام فصاعدا فان كان الاول رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها
م أو دونه اما اذا كان ثلاثة أيام فظاهر لان المضى الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون واما اذا كان أقل منها فلانها كما
صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة مالم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر فى العدة تعين ذلك عليها
ن الثانى فلا يخلو اما أن يكون بينها وبين المقصد أيضا ثلاثة أيام أو أقل فان كان ثلاثة أيام فهى بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها
ت مضت سواء كان معها ولى أو لم يكن لان المكث فى ذلك المكان أخوف عليها من الخروج لان وضع المسئلة فى الخروج الى
الب طرقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج قيل وينبغى أن تختار أقرب الجانبين وهى فى هذه المسئلة كالتى أسلمت فى دار الحرب
اجر من غير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فهذه فى المفازة كذلك وقال المصنف (الا أن الرجوع أولى ليكون الاعتداد فى
وج) وان كان أقل مضت الى مقصدها الانها اذا مضت لا تكون منشئة سفرا ولا سائرة فى العدة مدة السفر وان رجعت كانت
سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف فى الكتاب هذا الشق اعتمادا على أنه يفهم من الشق
الاول لانه اذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار فاذا كان أحدهما أقل تعين وقوله (الا أن يكون طلقها أو مات عنها فى مصر) استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعنى أن لها الخيار فى ذلك الا اذا كانت المفارقة فى مصر فليس لها أن تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل أن تعتد لان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم واذا ارتفعت الحرمة عاد مباحا وقوله

ذا كان الى المقصد ثلاثة أيام أيضا لان المكث فى ذلك المكان أخوف عليها من الخروج الا ان
ع أولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج قال (الا ان يكون طلقها أو مات عنها زوجها فى مصر فانها
ج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم) وهذا عند أبى حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد ان كان
رم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل ان تعتد) لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة
ة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة أمنع من الخروج
م المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج
فر بغير المحرم ففى العدة أولى

تتبع زوجها حيث مضى لان النكاح قائم وان كان بائنا أو مات عنها وبينها وبين كل من
او مقصدها أقل من السفر فان شاءت مضت الى المقصد وان شاءت رجعت سواء كانت فى مصر
ها محرم أو لا لانه ليس فى ذلك انشاء سفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها مادون السفر
دامست الحاجة اليه بمحرم وبغيره الا أن الرجوع أولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج كذا فى
واطلاق المصنف يقتضى انه اذا كان بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء
ها وبين مقصدها سفر أو دونه أما ان كان مدة سفر فظاهر لان المضى الى مقصدها سفر
ع ليس بسفر وأما ان كان مادونها فترجع أيضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت
مسافرة مالم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر فى العدة تعين عليها
ذا فى النهاية وهو أوجه (قوله ومعناه اذا كان الى المقصد ثلاثة أيام) فصاعدا فاذا كان
ى المقصد لا تخير بل يتعين عليها الذهاب الى المقصد (قوله الا أن يكون) استثناء من قوله
ت رجعت وان شاءت مضت أى فى جميع الاحوال الا فى حال يكون طلقها أو مات عنها فى مصر
تخير بل يتعين عليها أن تعتد فيه عند أبى حنيفة سواء كان معها محرم أو لا وحاصل وجوه المسئلة
كون بينها وبين مصرها ومقصدها أقل من السفر فتخير والاولى الرجوع على ما فى الكافى وعلى

عذر) اشارة الى نكتة أخرى هى أن التربص على المعتدة فى منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل
ذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضى وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر
لمحرم ولابى حنيفة ان العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكره فى الكتاب وهو واضح

ذا مضت كانت مسافرة) أقول فى الاغلب ز والا فيجوز أن لا يكون بين مصرها ومكة مدة السفر فالاولى أن يعلل بما يشمل تلك
(قوله لان نفس الخروج مباح بالاتفاق) أقول فيما اذا كان فى مصر وكان بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر الا ان الامام
ه رحمه الله يقول هو بناء على الخروج الاول لانه انشاء للخروج وفيما نحن فيه تكون منشئة للسفر فتدبر (قوله وقوله وهذا
ارة الى نكتة أخرى الخ) أقول يعنى سلمنا انه ليس بمباح لكنه يرخص لها بعذر فان قيل المباح فى كلام المصنف حينئذ بمعنى
ى بعذر فلا فرق بين النكتتين لاتحادهما معنى قلنا لا نسلم انه بمعنى المرخص فانه اذا كان بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر
فى مصر يباح لها أن تخرج وترجع الى مصرها فيحمل الاولى ذلك فتأمل

كرأنواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال ذكر مايلزم من اعتداد أولات الاحمال وهو ثبوت النسب فى هـذا الباب
ن قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت لستة أشهر من يوم تزوجها) أى من وقت تزوجها الان اليوم قرن بفعل غير ممتد
ون بمعنى الوقت يعنى من غير زيادة ولا نقصان (فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت

لستة أشهر من وقت
كاح فقد جاءت به لاقل
امن وقت الطلاق لان
لاق مشروط بالنكاح
سروط يعقب الشرط
ن وان لطف فيكون
لوق قبله) أى قبل
لاق

﴿ باب ثبوت النسب ﴾

المصنف (ومن قال
زوجت فلانة فهى
ق الخ) أقول وفى الوقاية
قال لها ان نكحتها فهى
ق فنكحها فولدت
ف سنة منذ نكحها
ه نسبه ومهرها اهـ
ال العلامة صدر
ريعة فى تعليلها لانه
بعد ان الزوج والزوجة
لا بالنكاح فالو كيلان
كحاها فى ليلة معينة
زوج وطئها فى تلك الليلة
جد العلوق ولا يعلم ان
كاح مقدم على العلوق
وخر فلابد من الحمل
ى المقارنة على ان الزوج
علم انه لم يكن على هذه
صفة وانه لم يطأها فى تلك
لة فهو قادر على اللعان
الم ينف الولد باللعان
س علينا نفيه عن
راش مع تحقق الامكان اهـ وفيه بحث وكيف يقدر واللعان لايتم به ثم من شرائط اللعان قيام الزوجية حققناه
ى مطلقة عقيب النكاح (قوله قرن بفعل غير ممتد) أقول يعنى التزوج (قوله فهو ابنه) أقول كان الظاهر فهو ولده ولعل
ر الابن على سبيل التفاؤل

﴿ باب ثبوت النسب ﴾

(ومن قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر) اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله

مافى النهاية وغيرها تعين الرجوع أو كان أحدهما سفرا والآخر دونه فتختار مادونه لانها باختيار مقابله منشئة سفرا دون اختياره فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو من أن تكون فى مفازة أو مصر فان كانت فى مفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم أولا لان مايخاف عليها فى ذلك المكان أشد مما يخاف عليها فى الخروج والاولى أن تختار الرجوع لما قلنا وان كانت فى مصر لم تخرج بغير محرم لان مايخاف فى السفر بغير محرم أعظم مما يخاف عليها فى المصر فكان المكث فى المصر أولى بخلاف المفازة فان كان معها محرم لم تخرج عند أبى حنيفة فى العدة وقالا تخرج وهو قول أبى حنيفة أولا وقوله الآخر أظهر لهما انها فى غير منزلها فلها أن تخرج بمحرم كما لو كانت فى غير المصر وهذا لان أصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد ومتى قلنا لها أن تخرج الى مادون السفر بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بقى مجرد الخروج وهو مطلق لمكان الغربة اذ الغريب يؤذى ويهان فأشبه المفازة وله ان تأثير العدة فى المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم فى المنع من السفر فالعدة أولى ومادون السفر انما أبيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه بناء على الخروج الاول لا لان أصل الخروج مباح وهى هنا منشئة للخروج باعتبار السفر فيتناوله التحريم واذا تناوله لم يسقط بالمحرم لانه لايرتفع به حرمة الخروج بسبب العدة وفى البدائع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت أو رجعت وبلغت أدنى المواضع التى تصلح للاقامة أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند أبى حنيفة ومثله فى المحيط وفيه البدوى طلق امرأته فأراد نقلها الى مكان آخر فى الكلا والماء فان لم تتضرر بتركها فى ذلك الموضع فى نفسها أو مالها ليس له ذلك وان تضررت فله ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات والله سبحانه أعلم

﴿ باب ثبوت النسب ﴾

أعقبه العدة لان مما وجبت له العدة تعرف حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه وتثبت مواجبه وعدمه فينصرف كل عن الآخر فى الحال أى فى حال معرفة عدم الحمل على وجه الاحتياط وذلك عند تمام العدة (قوله ومن قال ان تزوجت فلانة أو امرأة فهى طالق فتزوج فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها) لاأقل ولا أكثر (فهو ابنه وعليه المهر) يريد من وقت تزوجها لانه قرن اليوم بفعل لايمتد وقد نبه المصنف على هذه الارادة لانه لما علل ثبوت نسبه بانها فراشه قال فى اثبات كونها فراشا لانها لما جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فأفاد ان المراد بلفظ اليوم الوقت وهذا لان الطلاق جزاء الشرط فيتأخر عنه لا بزمان وان لطف كما قيل لانه لايتخلل بينهما آن خال بل أول آنات تعقب وجود الشرط يثبت فيه الجزاء من غير افتقار الى تحقق زمان يسع التلفظ بانت طالق كما

النكاح) فان قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والاعلاق لانه كما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا ترى ان
د جاءت به امرأة الصبى لا يثبت لذلك أجاب بقوله والتصور ثابت بأن يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس
ن كلامهما فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم
ق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا فى غاية الندرة فكيف يبنى عليه الحكم أجاب
والنسب يحتاط فى اثباته) يعنى وان كان نادرا لكن النسب يحتاط فى اثباته فيجب بناؤه على هذا

النادر هذا إذا جاءت به لستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب لان علوقه كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وكذلك ان ولدت لاكثر منها لانه حين طلقت حكمنا بانه لا عدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة أشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد فى البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما أن يكون منه أو من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلناه من علوق قبل النكاح من زوج آخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضاعة الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى

النكاح والتصور ثابت بأن تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى
أما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به

فى الطلاق لانه ثبوت حكمى واذن فيكون العلوق مقارنا للنكاح فيثبت النسب وتصور العلوق
النكاح ثابت بأن تزوجها وهو يخالطها وطأ وسمع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح
من تجويز أنهما وكلا به فباشر الوكيل وهما كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله ان الثبوت
على الفراش وهو يثبت مقارنا للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهى فراش فيثبت نسبه وقد
فراشية أثر النكاح أعنى العقد فيتعقبه فيلزم سبق العلوق على الفراش نعم اذا فسر الفراش
كما عن الكرخى وهو يخالف تفسيرهم السابق له فى فصل المحرمات بكون المرأة بحيث يثبت
ولد منها إذا جاءت به فان هذا الكون انما يثبت بعد العقد الا ان قلنا ان العلة مع المعلول فى
ح وكلامهم ليس عليه وتقرير قاضيخان ان العلوق يكون بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل
فيكون حاصلا قبل زوال الفراش فيثبت النسب يعنى ان زوال الفراش بعد الطلاق قبل
لا معه لان زواله أثره لا يقال مقتضاه ان تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح
ن كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينوا الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من
ولا أقل لانا نقول انما لم يثبتوه فى الاقل لان العلوق حينئذ من زوج آخر قبل النكاح وأما
فلاحتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه لم يزد على ما بعد الطلاق بما يسع وطأ
فيجب استثناء هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى ان تثبيتهم النسب فيما اذا جاءت
من ستة أشهر فى مدة يتصور أن يكون منه وهو سنتان ولا موجب للصرف عنه ينافى
ط فى اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به لستة أشهر ويوم فى غاية
فان العادة المستمرة كون الحمل أكثر منها وربما تمضى دهور لم يسمع فيها ولادة لستة أشهر
لظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط فى اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال
يقتضى نفيه وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته وليت شعرى أى الاحتمالين أبعد الاحتمال الذى
لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع كلامهما الناس وهما
الحالة ثم وافق الانزال العقد أو احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من
ولا استبعاد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف
امكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما فى تزوج المشرقى بمغربية والحق أن التصور شرط ولذا
امرأة الصبى بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت فى المغربية لثبوت كرامات الاولياء
دامات فيكون صاحب خطوة أو جنى وأما لزوم المهر كاملا فلانه لثبوت النسب منه
طئا حكما فعليه المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحبل قد يكون بادخال

وقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه واما المهر فلما ذكره فى الكتاب وهو واضح وفى رواية عن أبى يوسف وهو القياس يلزمه مهر ونصف
النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول

ون ذلك لا يثبت النسب) أقول أشار بقوله ذلك الى الوطء (قوله وأما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب الى قوله ولم يتيقن ببطلان
الحكم الخ) أقول وأنت خبير بان تعيين وقت الطلاق وتمييزه من وقت النكاح سيما بعد شهور وليس بينهما تخلل زمان مما يعسر
ق الموقنين بل يتعذر فليتدبر (قوله والطلاق الواقع من حيث الظاهر الخ) أقول فانه كان مبنيا على النكاح فاذا بطل بطل

له (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية) ظاهر وقوله (ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك) قيل عليه ينبغي أن يصير مراجعا لان
ههنا حلال فأحيل العلوق الى أقرب الاوقات وهى حالة العدة فتثبت به المراجعة وأجيب بان فى ذلك حمل أمره على خلاف السنة
يصير مراجعا لها بدون الاشهاد بالفعل وأحيل العلوق الى ماقبل الطلاق صيانة لحاله وفيه نظر لانه لايصح حينئذ قوله فلا يصير
ـعا بالشك وانما يجب أن يقول لا يصير مراجعا لدلالة الدليل على كون الوطء قبل الطلاق وقوله (لان العلوق بعد الطلاق) اذ الولد
ق فى بطن أمه أكثر من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو منتف حملا لحالها على الصلاح قيل لا يلزم أنه

(ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر مالم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر (وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة) وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح أو فى العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا

الماء الفرج دون جماع فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفى النهاية وفى القياس وهو رواية أبى يوسف مهر ونصف أما النصف فالطلاق قبل الدخول وأما المهر فالدخول انتهى وعبارة أبى يوسف فى الامالى على مانقله الفقيه أبو الليث ينبغى فى القياس أن يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الا أن أبا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأكد بذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة انتهى وهذه العبارة لمتأمل لاتوجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة فى نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والا لم يثبت النسب لان الوطء حينئذ فى غير عصمة ولا عدة بل يحكم بأنه مقارن له أو للنكاح فأقل الامر كونه قبله أو لا مشتبه ذلك وضمير به فى قوله فتأكد المهر به لثبوت النسب واعلم انه اذا كان الاصح فى ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا باعتبار من تزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد فى صريح الرواية يلزم كون ماذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه فى باب المهر من أنه لو تزوجها فى حال ما يطؤها عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا أكثر من الخلوة ولا يصير به محصنا مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وأيضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد به بخلاف مالو قال ان تزوجتها فهى طالق ونسى فتزوجها ووطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء أما هنا الطلاق مع الوطء الحلال فى فعل متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفى شرح أبى اليسر قال ان تزوجتها فهى طالق ثلاثا فتزوجها ودخل بها ينبغى أن لا يجب عليهما الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهما قال قد كنت أفتيت بالوجوب على الحلف وهو الظاهر من مذهب أصحابنا ومن مال اليه لم يكن مخطئا ولو جاءت بولد ورثه منصوص عن أصحابنا وان حرمت عليه بالثلاث فلم يبق بنكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب (قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين أو أكثر) ولو عشرين سنة أو أكثر (مالم تقر بانقضاء عدتها) فان أقرت بانقضائها والمدة تحتمله بان تكون ستين يوما على قول أبى حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن

كن منه كان من الزنا
ازانها تزوجت بعد
ضاء العدة زوجا آخر
مال الفرض فيما اذا لم
ج لانا نقول الفرض
م يطأها فى العدة اذ لو
ها لثبتت الرجعة من
ير تقدير هذا التكلف
جيب بانه نعم كذلك
أن الحكم ببقاء نكاح
ل عند الاحتمال أسهل
الحكم بانشاء نكاح
خر فيجب القول به قال
لنهاية والى هذا أشار فخر
سلام فى مبسوطه وفيه
ر لانه غير دافع بل هو
تزام للسؤال والصواب
الجواب أن المراد بقوله
تفاء الزنا منها لازمه وهو
ييع الولد فان الزنا ملزوم
ضييع الولد فيكون ذكر
لزوم وارادة اللازم وهو
از وحينئذ يندفع السؤال
اذا جعلنا الولد من نكاح
خص آخر مجهول يبقى
ولد ضائعا فكأنه قال
نتفاء التضييع منها بالزنا
عاه وفى معناه

وله وفيه نظر لانه لايصح الخ) أقول الظاهر ان حاصل كلام المجيب دفع التعارض بين مقتضى بقيام
احالة الى أقرب الاوقات وأبعدها فأورث التردد والشك فان الاشهاد فى المراجعة مستحب لئلا يقع التناكر وليس من السنن التى يستحق
كها حرمان الشفاعة فلا يتعين به الاحالة الى الابعد فليتأمل (قوله لانا نقول الفرض انه لم يطأها فى العدة اذ لو وطئها لثبتت الرجعة
خ) أقول الازدواج لا يكون الا بشهود فيكون أمرا معلوما مشهورا بخلاف الوطء لانه يخفى ويستر فلا يعلم الا بدليله فليتأمل (قوله
فيه نظر الى قوله بل هو التزام للسؤال) أقول لان تمام الدليل احتاج الى مقدمة أجنبية

ة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لأقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت
ـلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا (فان جاءت به لتمام سنتين من
رقة لم يثبت) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطأها حرام قال (الا ان يدعيه)
وله وجه بأن وطئها بشبهة فى العدة

ل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا فى المطلقة البائنة والمتوفى عنها زوجها اذا ادعت
عة أشهر وعشر انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به
يثبت نسبه منه أما ثبوت نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر وأما ثبوته
به لاكثر منهما فلاحتمال العلوق فى عدة الرجعى لانتفاء الحكم بزناها أو بوطئها بشبهة لجواز
ـدة الطهر بان امتد الى ماقبل سنتين من مجيئها به أو أقل ثم وطئها الحبلت وعن هذا حكمنا بأنها
به لاكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة بالوطء فى العدة للطلقة الرجعية بخلاف
ت به لاقل من سنتين لا تثبت رجعتها فان العلوق يحتمل انه كان فى العصمة كما يحتمل انه كان
ا حالة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر والظاهر الوطء فى العصمة لا العدة لانه
وماقضت به العادة أرجح من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع مافيه من مخالفة السنة
و مخالفة العادة أيضا فيها اذ معتاد الناس فى الرجعة أن يراجعوا باللفظ فان قيل هنا احتمال
كونها تزوجت وجاءت به من الزوج الآخر قلنا الفرض انها لم تكن أقرت بانقضاء العدة
ر بذلك ومالم يظهر تزوجها فالظاهر انها فى العدة ولان فيه انشاء نكاح وابقاء الاول أسهل
(قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يجوز كون الحمل كان
ق فيثبت النسب (وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) نسبه لتيقن العلوق بعد
وطؤه بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوى والاقطع
التى تجىء بعد هذا فى الكتاب أيضا وهى قوله وأكثر مدة الحمل سنتان فان فيها
سنتان بأقل من السنتين حتى انهم أثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ الحديث
ـه ثلاث الروايات فأما قوله ان لفظ الحديث الى آخره فليس بصحيح لان حاصله انه لا يمكث الولد
أكثر من سنتين وهذا لا يقتضى انها اذا جاءت به لتمام سنتين من الطلاق أن يثبت نسبه
ن العلوق حال قيام الفراش والوجه أن يحمل على تقرير قاضيخان المتقدم من انه يجعل
حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش (قوله الا أن يدعيه) استثناء من قوله لم يثبت نسبه
غ للتعلق أى لم يثبت فى حال من الاحوال الا فى الحال التى هى دعوله لانه التزمه وله وجه وهو
ئها بشبهة فى العدة وهل يشترط تصديق المرأة فيه روايتان والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن
دعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط فى رواية الامام السرخسى فى المبسوط والبيهقى
ى وذلك ظاهر فى ضعفها وغرابتها واعترض بان هذه مناقضة لما فى كتاب الحدود من ان
يثبت من المبانة بالوطء فى العدة ونص فى التبيين ان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة
بهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه فى كتاب الحدود وأجيب بحمل المذكور
لى المطلقة ثلاثا والمطلقة على مال وبحمل المذكور هنا على المبتوتة بالكنايات فيندفع
وليس بشئ لان المراد من المذكور هنالك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطأ
المعتدة عن ثلاث لا تكون أبعد من الاجنبية بالكلية والنسب يثبت بوطئها بشبهة فكيف
يجب الجمع مثلا بان يقال ينبغى أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل لان
فى الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطئ المطلقة ثلاثا والبائنة بالطلاق على مال فجعل هذا

قال (والمبتوتة يثبت نسب ولدها منه) اذا ولدت المبتوتة لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها منه لاحتمال أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق والا لزاد أكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل (فلا يكون منه لان وطأها حرام) وقوله (الا أن يدعيه) استثناء من قوله لم يثبت يعنى انه ان ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان وقوله (لانه التزمه) أى التزم النسب عند دعواه (وله وجه شرعى بان وطئها بشبهة فى العدة) والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت

قال المصنف (لان وطأها حرام) أقول والظاهر من حال المسلم أن لا يرتكب الحرام

ن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يثبت منه النسب الى سنتين لانها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فأشبهت
كبيرة) وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل أن تكون حاملا وقت
لاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حاملت بعد انقضاء العدة بثلاثة أشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر
ضاء العدة يثبت نسب ولدها (٣٠٤) الى سنتين وانما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد

(فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين) لانها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فأشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله

حكم وطء المطلقة ثلاثا اذا جاءت به مطلقا فيثبت عنده فيجب أن لا ينتقل عنه الا اذا ادعى الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل أفاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير أن توجيه ذلك امكان صحته بكون الوطء بشبهة والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على ثبوت الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وهو رواية بشر عن أبي يوسف فيجب أن ترد نفقته بستة أشهر وقال أبو يوسف لا تنقضي الا بوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شيء لهما ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح صحيح دون الزنا والوطء بشبهة وأقل مدة الحمل ستة أشهر فحكمنا بانقضاء العدة من ذلك الوقت وحينئذ أخذت ما لا تستحقه لانها منقضية العدة فترده وأبو يوسف يقول هي في العدة ولذا لا تتزوج بغيره قبل وضعه فكأنها وطئت بشبهة ولو جاءت المبتوتة بولدين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر من سنتين ثبت نسبهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف اعتباره عن باع جارية فجاءت بولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر فادعاهما البائع يثبت نسبهما وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان الثاني من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاول لانهما توأمان قيل هو الصواب وليس ولد الجارية نظيره لان الولد الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من السنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد وفي شرح التكملة تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة أشهر ولا يلزمه ان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الى ملك اليمين لان وطأها حلال ولا يلزمه الا بالدعوة ولا فرق بين أن تكون الطلقة بائنة أو رجعية وان طلقها اثنتين ثبت نسبه الى سنتين لان وطأها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح ولا يخفى ان معنى المسئلة طلقها ثم ملكها وان لا تصور وطؤها بملك اليمين واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بأحد أمور أن يكون هناك إما شهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر كما سيجيء عن قريب (قوله فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها الخ) قيل هو مستدرك لان الحبل دليل انه يجامع مثلها ومنعه ليس بشيء لانه ان كان باعتبار ان الحمل يكون بلا جماع فلا شك

ن من ستة أشهر من وقت
رار يثبت النسب لظهور
لان اقرارها فصارت
لم تقر بانقضائها فيثبت
سب (ولهما ان لانقضاء
تها جهة متعينة وهي
شهر) لانا عرفناها صغيرة
ن وما عرف كذلك لا يحكم
بالاحتمال (فبمضيها يحكم
شرع بالانقضاء) أقرت به
لم تقر (وهو) أي حكم
ع (في الدلالة فوق اقرارها
لا يحتمل الخلاف والاقرار
له) فلو أقرت بانقضاء العدة
ولدت لستة أشهر لم يثبت
ب فكذا اذا حكم الشرع
ضي واعترض بالكبيرة
في عنها زوجها فان لانقضاء
ها جهة متعينة وهي مضي
بعة أشهر وعشر ما لم يكن
بل ظاهرا ثم هناك يثبت
سب الى سنتين عنده لما أنا
لاثة ولا يحكم بالانقضاء
الاشهر هناك لاحتمال
انقضاء بالوضع فما بال
نحن فيه لم يكن كذلك
لجواب سيأتي عند قوله
أنا نقول لانقضاء عدتها
جهة أخرى

انه
ل المصنف (فان كانت المبتوتة صغيرة) أقول وفي البت لاقل منهما والا لا لحدوثه الا بادعائه حملا على
طئه في العدة الا في المطلقة ثلاثا والمختلعة اذ لا شبهة في المحل كذا في لطائف الاشارات لابن قاضي سماونة تأمل في هذه العبارة فانها غير
ذكره المصنف (قوله وانما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا أقرت الخ) أقول فيه شيء بل الظاهر أن يقول انما قال ولم تقر لانها لو أقرت
انقضاء العدة بالاشهر ثم جاءت بولد لتسعة أشهر من وقت الطلاق لم يلزمه بالاتفاق قال المصنف (ولهما ان لانقضاء عدتها جهة
متعينة) أقول بخلاف الكبيرة فان لانقضاء عدتها جهة أخرى كما يجيء

ت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل
ى آخر العدة وهى الثلاثة الاشهر ثم تأتى به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت
ى العدة فالجواب فيها وفى الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها (ويثبت نسب ولد المتوفى عنها
ا مابين الوفاة وبين السنتين) وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما بينا فى
ة الا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم
نها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل
أشهر يثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة أشهر لم يثبت)
م يبطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده

ون الا بالبلوغ وبعيد أن لا تحتمل البالغة الجماع وحاصل المسئلة أن الصغيرة اذا طلقت فاما
دخول أو بعده فان كان قبله فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق
ءت به لاكثر من ستة أشهر لا يثبت لان الفرض أن لا عدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل
ى لتلزم العدة بناء على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول فاما
ت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر أو لم تقر فان أقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت
ثبت نسبه وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به
كونه قبلها المتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعند أبى حنيفة ومحمد ان جاءت
من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا وعند أبى يوسف يثبت الى سنتين
لاق البائن والى سبعة وعشرين شهرا فى الرجعى لاحتمال انه وطئها فى آخر عدتها الثلاثة
فعلقت سنتين وان كانت ادعت حبلا فهى كالكبيرة من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها
ى من تسعة أشهر لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها فى الطلاق الرجعى لاكثر من سنتين
ل الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه إياها فى آخر الطهر وجه قول أبى يوسف انها
كونها حاملا لفرض انها فى سن يجوز فيه بلوغها الا انه فرض المسئلة ولم تقر بانقضاء عدتها
ت الكبيرة فى احتمال حدوث العلوق ساعة فساعة فيثبت نسب ما تأتى به الى سنتين واعلم
س ما قدمه فى الكبيرة المبتوتة من انها إذا جاءت به لتمام سنتين لا يثبت أن يقول الى أقل من سنتين
جه قولهما وهو الفرق أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة فى الشرع فبمضيها يحكم الشرع
اء وهو فى الدلالة فوق اقرارها بالانقضاء لانه لا يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها
لام أن يجعل انقضاؤها بمنزلة إقرارها ولو أقرت بالانقضاء بعد الاشهر الثلاثة ثم جاءت به
ن ستة أشهر أو لستة أشهر لا يثبت فكذلك هنا فلزم أن لا يثبت حتى تأتى به لاقل من تسعة
أما إذا كانت الصغيرة ادعت الحبل فى العدة فالجواب فيها كالكبيرة لان باقرارها بالحبل حكم
ا (قوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر إذا جاءت به
ضاء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر يثبت نسبه) ولستة أشهر لا يثبت فوجهه كوجههما فى
ة وهو ان لعدتها جهة واحدة هى انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم
ع بانقضائها فاذا جاءت بالولد بعدها لتمام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما إذا
لاقل على ما عرف ويمنع تعين الجهة الواحدة فى حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة
ل فيها عدم الحبل فتستمر ما لم تعترف بالحبل (قوله وإذا اعترفت) ظاهر وتقدمت غير مرة

أى عند أبى حنيفة ومحمد يعنى ان ولدت لاقل من تسعة أشهر ثبت النسب والا فلا (وعند أبى يوسف يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا فى آخر العدة وهى ثلاثة أشهر ثم تأتى به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل فى العدة فالجواب فيها وفى الكبيرة سواء) لانها أعرف بأمر عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين فى الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا فى الرجعى وقوله (ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها) ظاهر وقوله (الا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى) حاصله ان فى كل من الحامل والصغيرة أمضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل فى الموضعين قد اختلف فلذلك اختلف الحكم الذى بنى عليه أيضا وذلك لان الاصل فى الكبيرة الاحبال فلم يعتبر فى حقها تعين جهة العدة بالاشهر والاصل فى الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا فى حقها تعين جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل فى الكبيرة أيضا عدم الاحبال لانا نقول ذلك فى حق غير المنكوحة فأما النكاح فلا يعقد الا بالاحبال وقوله (وفيه) أى فى البلوغ (شك) والصغر كان ثابتا بيقين فلا شك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد) ظاهر

له (وهذا اللفظ) اشارة الى قوله فاذا اعترفت المعتدة (باطلاقه) حيث لم يقيد بمعتدة دون أخرى (يتناول كل معتدة) يعنى
معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالاشهر أو بالحيض قيل ذكر المرغيناني وقاضيخان أن الآيسة لو أقرت بانقضاء

وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة (واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة الا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان الا أن يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح

وانما لم يثبت اذا أتت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار وان كانت المدة تحتمل كون الحمل من الزوج لانهن أمينات شرعا في إخبارهن عن عدتهن فاذا أخبرن لزم الى أن يتحقق الخلاف قطعا وقوله وهذا اللفظ يتناول باطلاقه كل معتدة لعدم التفصيل في المعتدة عن طلاق و وفاة ومما يشمل أيضا الآيسة اذا ولدت بعد الرجعي أو البائن فهي كذوات الاقراء يثبت نسب ما تأتي به الى أقل من سنتين في البائن وأكثر منها في الرجعي مالم تقر بانقضاء العدة فان أقرت بانقضائها مفسرا بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها يحمل على الاقراء لما بطل اليأس هذا والمنصوص عليه في فتاوى قاضيخان ان الآيسة تعتد بالاشهر واذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين سواء أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر وكذا نقل عن المرغيناني (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة الا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان) أو بعلم اعتراف من الزوج بالولادة أو يكون الحبل ظاهرا فيثبت النسب بلا شهادة واطلاق المصنف يشمل المعتدة عن وفاة وعن طلاق بائن أو رجعي فيوافق تصريح قاضيخان وفخر الاسلام بجريان الخلاف في الرجعي وشمس الائمة قيد صورة المسئلة بأن يكون الطلاق بائنا فقال لو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا أو تطليقا بائنا ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة مالم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ونحوه فعل صاحب المختلف حيث قال شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا عو بدالي قوله حتى ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج الى آخر ما ذكره واتفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل من الورثة فعندهما يثبت بشهادة امرأة حرة عدلة و يرث بذلك و يشترط لفظة الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان لانها موجبة حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدد وقوله في جميع ذلك أي فيما اذا كان حبل ظاهر أولا أو اعتراف من الزوج أولا وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما قيل نعم ولا يفسق كما لو شهد رجلان أو رجل وامرأتان وفي جامع قاضيخان وعلى هذا الخلاف كل مالم يطلع عليه الرجال وأجمع علماؤنا على انه يقضى بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح وحقيقة الحال انه يثبت تعيين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا تقرر أن النكاح بعد الرجعي قائم من كل وجه يتجه تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الائمة ويكون الرجعي كالعصمة القائمة حتى حل الوطء ودواعيه والخلاف انما هو بعد الموت و بالطلاق البائن و بقولهما قال أحمد وعند الشافعي يشترط أربع نسوة عدول وعند مالك وابن أبي ليلى امرأتان وجه قولهما ان الفراش قائم بقيام العدة (وهو) أي الفراش (ملزم للنسب) فيما تأتي به كما قبل الطلاق (والحاجة الى) شهادة المرأة (تعيين الولد) فيتعين بشهادتها على الولادة كما قبل الطلاق واقتصر المصنف على
هذا

...تها ثم جاءت بولد لاقل
...سنتين ثبت نسب ولدها
...ناول كل معتدة الا أن
...ل كل معتدة غير الآيسة
...ذا مخالف لما نقل عن
...ام فخر الاسلام وغيره
...روح الجامع الصغير
...الآيسة اذا أقرت
...ضاء العدة مفسرة
...لاثة أشهر أو مطلقا في
...تصلح لثلاثة أقراء ثم
...ت لاقل من ستة أشهر
...وقت الاقرار يثبت
...ب والا فلا قال
...ذا ولدت المعتدة ولدا)
...لدت المعتدة عن طلاق
... أو رجعي ولدا وقد
...كره الزوج لم يثبت
...به عند أبي حنيفة مالم
...د بولادتها رجلان
...جل وامرأتان الا أن
...ن هناك حبل ظاهر
...عتراف من قبل الزوج
...ت النسب بلا شهادة
...لا يثبت في جميع ذلك
...هادة امرأة واحدة لان
...راش وهو تعين المرأة لما
...ج بحيث يثبت منه نسب
...ولد تلده قائم بقيام العدة
...و) أي قيام الفراش
...زم للنسب) فلا حاجة الى
...نه (و) انما (الحاجة الى
...ين الولد) وهو يحصل
...هادة امرأة واحدة كما في
قيام النكاح أو بظهور الحبل أو اقرار الزوج

(قوله واذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدا وقد أنكره الزوج لم يثبت نسبه الخ) أقول وكذا معتدة الوفاة ثم ان انكار الورثة
...كار الزوج

الى التعيين وذلك (يثبت بشهادتها) قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فما وجه اشتراط شهادة الرجال وأجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز أداء الشهادة واذا ولدت المعتدة عن وفاة قبل تمام سنتين ولدا فصدقها أى أقر به جميع الورثة أو جماعة منهم يقطع الحكم بشهادتهم كرجلين أو رجل وامرأتين منهم (فهو ابنه فى قولهم جميعا) وهذا فى حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم (أما فى حق النسب) بالنسبة الى غيرهم (فهل يثبت أولا قالوا اذا كانوا من أهل الشهادة) كما ذكرنا وهم عدول (يثبت لقيام الحجة) ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم لاقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والجندى مع السلطان فى حق الاقامة

حنيفة ان العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل والمنقضى ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات ب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظاهر الحبل أو صدر الاعتراف من الزوج لان النسب قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها (فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة فى الولادة ولم يشهد ولادة أحد فهو ابنه فى قولهم جميعا) وهذا فى حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه فقهم أما فى حق النسب هل يثبت فى حق غيرهم قالوا اذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم باقرارهم ت تبعا لا يراعى فيه الشرائط

قد رفثبت النسب والجامع قيام الفراش (وله ان العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل) فصارت بية والفراش المنقضى ليس بحجة ليصلح مؤيد الحجة الضعيفة أعنى شهادة المرأة الواحدة فكانت ة ماسة الى اثبات النسب ابتداء وذلك بكمال النصاب على ولادتها المتصلة بفراشيتها المستلزمة ت النسب لكونها فى وقت يلزم منه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا قبل ها أو صدر الاعتراف به من الزوج أو كان الفراش قائما وقت دعواها الولادة لان النسب ثابت ولادة لما فى البطن وقيام الحمل ظاهرا أو اعترافا وكذا قيام الفراش يؤيد شهادة القابلة به وقولهما ع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم ت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وبهذا يندفع ما قد أورد شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل والحاصل ان حقيقة محل الخلاف ان شهادة المرأة الواحدة لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة وغيرها هل تكفى للاثبات أولا بد أن تتأيد بمؤيد فالوجه أن يجعل دلال عليه ولهما فيه قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه تناول الواحدة لانه جنس وأما الوجه الذى ذكراه فتمامه بالغاء الفارق بينه وبين المقيس عليه من يام الفراش وهو يدفعه بأنه لا يلزم من جوازها مع مؤيد جوازها بدونه ويبقى عليه اطلاق الحديث وف منه ما رواه ابن أبى شيبة عن الزهرى مرسلا مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال وامرأتان فيما ذلك وهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا انه مرسل لان قول الراوى مضت السنة انما يكون حكمه الرفع ان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطنى عن محمد بن عبد الملك الواسطى عن الاعمش عن ئل عن حذيفة أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وان كان بين ابن عبد الملك والاعمش مجهول وهو أبو عبد الرحمن المداينى فقد تظافر وقوى ما هو حجة به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت ة فصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت فى قولهم جميعا وهذا فى حق الارث ظاهر الص حقهم فيقبل تصديقهم فيه أما فى حق ثبوت النسب من الميت ليظهر فى حق الناس كافة اذا كانوا أى الورثة من أهل الشهادة بان يكونوا ذكورا أو ذكورا مع إناث وهم عدول ثبت لقيام فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط لفظة الشهادة ى مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح لان الثبوت فى حق غيرهم تبع ت فى حقهم ولا يراعى للتبع شرائطه اذا ثبت اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة

لان النسب اذ ذاك ثابت) أقول هذا قاصر والاولى أن يضم الى هذا قولنا أو الفراش قائم ليعم صورة قيام النكاح (قوله أى جميع الورثة أو جماعة منهم يقطع الحكم الخ) أقول الظاهر أن لا يقيد الورثة ههنا بهذا القيد فانه اذا كان المصدق رجلا واحدا أو واحدة ثبت نسبه فى حق الارث وموضع التقييد يجىء فى كلام المصنف قال المصنف (فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها ثة) أقول أى أقر بها ويشهد لذلك قول المصنف باقرارهم قال المصنف (فهو ابنه الخ) أقول الظاهر انه ولده

واذاتزوج الرجل امرأة) ظاهر (قوله واللعان انما يجب بالقذف) جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفى الولد والولد يثبت
دة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان فى معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء و وجهه ان اللعان
بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس منى قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت
دة القابلة وانما أضيف اللعان الى القذف مجردا عنه (فان ولدت) المرأة (ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت منذ
شهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح) واعترض بوجهين أحدهما ان المرأة تسند العلوق الى
سابق والزوج ينكره فيكون القول قوله والثانى أن الظاهر شاهد له أيضا لان النكاح حادث والاصل فى الحوادث أن تضاف الى أقرب
ات وأجيب عن الاول بانه معارض بان الزوج يدعى اسناد العلوق الى زمان يسبق النكاح وهى تنكر فيكون
قولها وعن الثانى
نسب مما يحتاط فى
فاذا تعارض الظاهران
ترجح المثبت على أن
حالها تأيد نظاهر
من حيث انه لا يباشر
اح بصفة الفساد فان
ح الحبلى فاسد وهل
على الزوج بهذا الكلام
أن لا تحرم فان قيل
أن تحرم لان هذا
منه بتزوجه وهى
لى فصار كما اذا ادعى انه
جها بغير شهود أجيب
ق بينهما من وجهين
هما ان النكاح بغير
فاسد لا محالة ونكاح
ى ليس كذلك لجواز أن
الحمل من الزنا والثانى
ن أقر بالحرمة الا أن
ع كذبه فى ذلك حيث
النسب منه والاقرار
يله تكذيب من جهة
ع يبطل

(واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه (وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج أو سكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن) لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه (فان ولدت ثم اختلفا فقال

لا يثبت النسب الا فى حق المقرين منهم والله أعلم (قوله واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فلزم كونه من علوق قبل النكاح وان جاءت به لاكثر منها ثبت ولا اشكال سواء اعترف به الزوج أو سكت وكذا اذا جاءت به لتمام الستة بلا زيادة لاحتمال انه تزوجها واطئا لها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته وهذا من المصنف خلاف ما تقدم فى المبتوتة حيث نفى نسب ما أتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بما قدمناه من كونه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق وأجيب عن المصنف بأن ثبوت النسب هنا الا هنالك لحمل أمرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا أو من زوج فتزوجت وهى فى العدة وأما عدم الثبوت هنالك للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها انقضت وتزوجت بزوج آخر فعلقت منه وحاصل هذا رفع المانع من عدم الثبوت هنالك وليس بجواب أصلا لان معنى السؤال وجد المقتضى وهو الامكان بالطريق الذى ذكرناه مع وجوب الاحتياط فكان يجب أن يثبت النسب كما ثبت هنا وأنت علمت أن الوجه ان ثبوت النسب فيه لوجود المقتضى وهو الامكان مع الاحتياط (قوله فان جحد الولادة) يعنى فيما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت بشهادة امرأة واحدة اتفاقا أما عندهما فظاهر وعنده لتأيدها بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادتها لاعن ولا يكون هذا اللعان لزم بشهادة الواحدة ليلزم أنه قائم مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امرأة واحدة فيجب أن لا يجب اللعان هنا وأيضا يلزم خطأ أبى حنيفة حيث لم يثبت بها النسب وأثبت بها اللعان بل اللعان انما وجب بالقذف الثابت فى ضمن نفى الولد لا بنفى الولد من حيث هو نفيه فانه ليس من ضرورة لزومه وجود الولد أصلا فضلا عن نفيه بعد وجوده لتحققه بدونه وان اتفق هنا وقوعه فى ضمن النفى (قوله وان ولدت ثم اختلفا فقال

تزوجتك

اصنف (واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها) أقول لفظ يوم مستغنى عنه قال المصنف
عان انما يجب بالقذف) أقول القذف الثابت فى ضمن نفى الولد لا بنفى الولد من حيث هو نفيه قال المصنف (فانه يصح بدونه)
وان اتفق هنا وقوعه فى ضمنه قال المصنف (لان الظاهر يشهد لها) أقول وانما لم يقل لانها تدعى صحة النكاح لانها اذا كانت
من الزنا يصح النكاح فى الصحيح (قوله واعترض بوجهين أحدهما ان المرأة الخ) أقول هذا الاعتراض معارضة والثانى معارضة
ثم قوله ان المرأة تسند العلوق يعنى تسند العلوق من الزوج (قوله وأجيب عن الاول بأنه معارض الخ) أقول يعنى فيبقى دليلنا سالما
عارض (قوله ترجح المثبت) أقول أى مثبت النسب (قوله فان نكاح الحبلى فاسد) أقول ان كان من النكاح فبالاجماع وان
ن الزنا فعند بعض أئمتنا كما سبق لكنه صحيح فى الصحيح فنفى التأييد ما لا يخفى (قوله فان قيل ويجب الخ) أقول معارضة وكان
أن يأتى بدليل عدم التحريم أولا

(ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف) يعنى الاختلاف المذكور فى الاشياء الستة وقوله (واذا قال لامرأته اذا ولدت فأنت ظاهر وقوله (فيما يبتنى عليها وهو الطلاق) يعنى ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة فى اثبات الولادة فكذلك علق بها ضمنا وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا (ولابى حنيفة ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت فى ضمن الولادة بشهادتها عواها حنثه فى يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباتها نها ضمنا لان شهادتهن ضرورية فى حق الولادة لعدم حصول الرجال عندها فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل أن يقول فى الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشئ لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشئ إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وقوله (وان وج قد أقر بالحبل) يعنى اذا أقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج

ج تزوجتك منذ أربعة وقالت هى منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو ابنه) لان الظاهر شاهد لها لد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف (وان قال لامرأته اذا ولدا فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق) هادتها حجة فى ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها ت فى الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابى حنيفة أنها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى حق الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها (وان كان ج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبى حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة) لانه لابد ة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو ة ولانه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها فى رد الامانة

ذ لاربعة أشهر وقالت لستة أشهر فالقول لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولد من نكاح لا من ح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج فى عدته وهو مقدم على الظاهر الذى يشهد له وهو اضافة ث وهو النكاح هنا الى أقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران فى ثبوت نسب قدم المثبت له ب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع أن هما تأيد بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج أو حبل من زنا وان صح لاف فيه ثم لا تحرم عليه بهذا النفى لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا بثابت النسب ليكون اقرارا اد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهى حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه أثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل (قوله ولم يذكر) أى محمد (الاستحلاف) أى فها وهو على الخلاف المعروف فى الاشياء الستة فعندهما تستحلف وعنده لا تستحلف لان ف واقع فى النكاح والنسب (قوله ومن قال لامرأته اذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على ة) والزوج ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا أقر هو به (لم تطلق عند أبى حنيفة) ولكن يثبت النسب تطلق أيضا لان شهادتها حجة فى ذلك أى فى ثبوت ولادتها للحديث السابق واذا كانت حجة مقبولة بل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق المعلق به وبهذا التقرير يتبين ان قوله ولانها لما قبلت فى الولادة الى يس وجها آخر بل هو تمام الوجه الاول وصارت كثبوت الامومة بناء على ثبوت النسب بشهادة ة فيما اذا قال ان كان بأمتى هذه حبل فهو منى فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة أشهر فانكر ا فشهدت بها امرأة وكثبوت اللعان بناء على ثبوت النسب فيما اذا جاءت زوجة بولد فقال ليس

فان الطلاق يقع عند أبى حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما انها إذا ادعت الحنث فلابد لها من حجة وشهادتها فيه حجة على ما بينا فى المسئلة الاولى (وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه الحبل وهو الولادة) ولان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن فى دعوى رد الامانة وهذا يرشدك الى ان وجود الشرط انما يستلزم وجود الجزاء عنده اذا كان وجود الشرط بدليل يمكن ان يكون دليلا على الجزاء عند انفراده عن الشرط والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة فى المسئلة الاولى فتلمح منه جواب الاعتراض هنالك

(قوله وانما دعواها حنثه

أقول هما يقولان أيضا انها تدعى الحنث والشاهد يثبته كما يعلم من تعليلهما المسئلة الثانية فحينئذ ينبغى أن يقرر كلام الامام قرره الشارح ولا يحمل كلامه على تعليلين (قوله والحنث ليس من ضرورات الولادة) أقول مطلقا أو فى هذا اليمين والاول مسلم الكلام فيه والثانى ممنوع (قوله فلا تظهر فى حق الطلاق) أقول بل تظهر فى حق الضمنيات المختصة (قوله ولقائل أن يقول الى قوله والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه) أقول للشرع ولاية قد يثبت أمرا فى حق بعض الاشياء ولا يثبتها فى حق بعضها وله لا تحصى (قوله فتلمح منه جواب الاعتراض هنالك) أقول أشار الى ما تقدم ثمانية أسطر تخمينا وهو قوله ولقائل أن يقول كلامنا لاق المعلق

قال(وأكثرمدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثرمن سنتين ولو بظل مغزل

ـى ولا أدرى أولدتيـه أم لا فشهدت بالولادة امرأة فانه يجب اللعان الا أن يكون الزوج عبـدا أوحرا محدودا فيحد للقذف ولابى حنيفة انها ادعت الحنث وزوال ملكه الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة كذلك الا فى موضع الضرورة وهو الولادة ولازمه المختص به فقبلت فيها وثبت النسب وأمومة الولد ولانه حكمه اللازم شرعا أما اللعان فانما يثبت بالقذف وان اتفق انه وقع فى ضمن نفى الولد كما تقدم وأما وقوع الطـلاق والعتاق فليس حكما مختصا به فلا يثبت عند هذه الشهادة كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسى قبل فى الحرمة ولا يثبت تمجس الذابح وكقوله اذا حضت فانت طالق وفـلانة فقالت حضت طلقت هى ولم تطلق فـلانة وهـما حكمان مقترنان ويمكن جعـل هذا اشكالا على أبى حنيفة فان طلاقها هى زوال ملكه وهو ليس لازما شرعيا لحيضها بل لازمـه الشرعى حرمة قربانها فقد ثبت بقولها لازمه الشرعى ولازمه الجعلى المنفك وهو حنثه وسيأتى الفرق ولو كان الزوج قد أقر بالحبـل طلقت بلا شهادة عنـد أبى حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه (وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة) للعـلم بأن الحبلى تلد بعده ولانه أقر بأنها مؤتمنة فى إخبارها بالولادة حيث أقر بأنها حامل فيقبـل قولها فى رد الامانة كما اذا علق بحيضها فقالت حضت فاذن ظهر الفرق الدافع للاشكال المـذكور وهو ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما بحيضها و بولادتها بعد الاقرار بحبلها أو بظهور حبلها كان التزاما لتصـديقها عند إخبارها به واعترافا بأنها مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبلها سابقا ولا ظهور حبـل حال التعليق لم يستـلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة (قوله وأكثر مدة الحمل سنتان) وعند الشافعى ومالك أربع سنين وعن الليث ثلاث سـنين وعن الزهرى سبع سنين واستدل المصنف رحمه الله بقول عائشـة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظـل مغزل أخرج الدارقطنى والبيهقى فى سننهـما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضى الله عنها قالت ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظـل عمود المغزل وفى لفظ قالت لا يكون الحمـل أكثر من سنتين الحـديث وأخرج الدارقطنى ومن جهته البيهقى عن الوليد بن مسـلم قال قلت لمالك بن أنس أنى حـديث عن عائشة انها قالت لا تزيد المرأة فى حملها على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن فى اثنى عشرة سنة كل بطن فى أربع سنين ولا يخفى ان قول عائشة رضى الله عنها مما لا يعرف الا سماعا وهو مقـدم على المحكى عن امرأة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرق اليه الخطأ بخـلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك والمرأة يحتمل خطؤها فان غاية الامر أن يكون انقطع دمها أربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع فى ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتـد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا فى البطن لو وجد ليس قاطعا فى الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد أخبرنا عن امرأة انها وجدت ذلك مدة تسعة أشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن وادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها أخذت فى الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شـيأ فشيأ الى ان انضمر بطنها وقامت عن قابلتها عن غير ولادة وبالجملة مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات وما روى ان عمر رضى الله عنه أثبت نسب ولد المرأة التى غاب عنها زوجها سنتـين ثم قدم فوجـدها حاملا فهم برجمها فقال له معاذ ان كان لك عليها سبيل فـلا سبيل لك على ما فى بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه يشـبه أباه فلما رآه الرجل قال ولدى ورب الكعبة فانما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه

(قوله

وأكثر مدة الحمل سنتان
عائشة رضى الله عنها
يبقى فى البطن أكثر
تين ولو بظل مغزل)
ـدر ظل مغزل حال
ان والغرض تقليل
فان ظـل المغزل حالة
ان أسرع زوالا من
الظـلال ورواية
وط والايضاح وبعض
الكتاب ولو بفلكة
ل أى ولو بدور فلكة
زل والمعـنى هو ما فى
ة الاخرى والظاهر
ئشة قالته سماعا لان
ى لا يهتدى الى معرفة
ير وانما قدم بيان
المـدة على أقلها
ما ذكره لكونه مختلفا

ستة أشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة أشهر) وهذا تأويل أخرجه ابن عباس
المبسوط فقال روى ان رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لستة أشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس اما انها لو خاصمتكم بكتاب
خصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال تعالى وفصاله فى عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة أشهر
فاسقط الحد عنها وأثبت النسب من الزوج قال صاحب النهاية وهذا التقرير الذى ذكرهنا فى تأويل الآية مخالف لما ذكره فى
من هذا الكتاب لانه جعل هنالك ثلاثين شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم أظهر المنقص فى حق الحمل وههنا جعلها
جميعا ثم أصاب منهما للفصال عامان بقوله تعالى وفصاله فى عامين ومن ضرورته ان يبقى للحمل ستة أشهر وأجيب بأن استدلاله
انما كان بالنظر الى الآية الاولى وههنا بالنظر اليها والى الاخرى وجاز ان تكون الآية نظرا الى ذاتها
مفيدة لحكم و بالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكم آخر فتأمل (وقال الشافعى يقدر الاكثر باربع سنين) واحتج على ذلك بحكايات مثل محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بقى فى بطن أمه أربع سنين وكذلك هرم بن حيان فسمى هرما لذلك والضحاك ابن مزاحم هكذا فسمى ضحاكا لانه ضحك حين ولد وغيرهم (والحجة عليه ما روينا عن عائشة رضى الله عنها والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدى اليه) أى الى مقدار مدة ما فى الرحم وقوله (ومن تزوج أمة فطلقها) يعنى بعد الدخول (ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا فلا لانه فى الوجه الاول) يعنى اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر
[المعـ]تدة فان العلوق سابق على الشراء) لانها ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش
(وفى الوجه الثانى) يعنى ما اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء (ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى أقرب الاوقات)
[و]وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوة قال المصنف (هذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا أو خلعا أو رجعيا

ستة أشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة أشهر
[الشافـ]عى يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدى اليه
[ومن تـ]زوج أمة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه)
[لانه فى ا]لوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفى الوجه الثانى ولد المملوكة لانه يضاف
الى أقرب وقته فلا بد من دعوة. وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا أو خلعا أو رجعيا

[و]أقله ستة أشهر) ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع تفسير الفصال
[فى الآ]ية الاخرى بكونه فى عامين فيلزم كون الفاضل للحمل ستة أشهر وأورد عليه انه مخالف لما
[ذكر لابـ]ى حنيفة فى الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص
[قام فى أ]حدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة قلنا قدمنا هنالك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ
[واحد معنيا]ن فى اطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح
[وأجيـ]ب بأن هذا تأويل ابن عباس رضى الله عنهما ذكره هنا وموضع الاستدلال فى الحقيقة مورده
[فنـ]قل بعضه لينبه به عليه وهو ما روى ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان
[برجمها] فقال ابن عباس رضى الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى
[وحمله و]فصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله فى عامين فلم يبق للحمل الا ستة أشهر فدرأ عثمان رضى الله عنه
[الحد عنـ]ها فالتمسك بدرء عثمان مع عدم مخالفة أحد فكان اجماعا وهذا صحيح فى نفسه ومفيد لقطعية
[كـ]ون المدة بمجموع الحمل والفصال لاتفاقهم على صحته حيث سكتوا ورتبوا الحكم باعتباره وهو
[تمـ]سكه فى الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به التناقض على المصنف (قوله ومن تزوج أمة
[فطلقها]) أى بعد الدخول واحدة بائنة أو رجعية ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل
[من سـ]تة أشهر منذ اشتراها لزمه أى ثبت نسبه منه ولفظ يوم بعد منذ مستغنى عنه وقيد نا بعد
[الدخول] و واحدة لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان تجىء به لاقل من ستة أشهر منذ فارقها
[وان كان بعـ]دها أو بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كما سيذكره المصنف
[(و]والا) أى وان لم تجئ به لاقل بل لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت الطلاق لم يلزمه الا ان يدعيه
[(لا]نه فى الوجه الاول) وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ولد المعتدة للتيقن بكون العلوق

[انـ]ما كان بالنظر الى الآية الاولى) أقول يعنى قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا (قوله وههنا بالنظر اليها والى الاخرى) أقول
[يعنى قولـ]ه تعالى وفصاله فى عامين (قوله وجاز أن تكون الآية نظرا الى ذاتها مفيدة لحكم و بالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكم آخر فتأمل)
[فتأ]ملنا فلم يتضح لنا اندفاع المخالفة فانه جعل هنا كون المدة المذكورة فى الآية الكريمة مضروبة لمجموع الحمل والفصال أمرا مقررا ثم
[ذكر بـ]الآية الاخرى فعين بها ما أصاب الفصال من تلك المدة لتعين مدة الحمل ثم لا يمكن أن يراد بكلام واحد معنيان متقابلان فى اطلاق
[واحد كما] لا يخفى قال المصنف (ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم الخ) أقول لفظ يوم مستغنى عنه

كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ماقبله لانها لاتحل بالشراء)
لامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له بملك اليمين واذا لم تحل لا يقضى بالعلوق من أقرب الاوقات بل من أبعدها حملا للامور
على الصلاح وأبعد الازمان هو ماقبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق

أما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ماقبله لانها لاتحل بالشراء

سابقا على الشراء وولد المعتدة يثبت نسبه بلادعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة وهذا لان الطلاق اذا كان واحدة حل له وطؤها بعد الشراء اذلا يظهر عدتها في حقه لانها معتدته والمرأة متى ولدت والوطء حلال يقضى بالعلوق من أقرب الاوقات لان فيما زاد عليه شكا وأقرب الاوقات ستة أشهر واعتبارها في الاول يوجب انه ولد المعتدة وفي الوجه الثاني يوجب انه ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة بخلاف مالو كان الطلاق ثنتين حيث يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الشراء لان به تحرم الامة حرمة غليظة فلا يحلها الشراء لان حل المحرمة حرمة غليظة مغياة بنكاح زوج آخر على ماعرف فتعذر القضاء بالعلوق من أقرب الاوقات لانه قضاء عليه مابالوطء الحرام فقضينا بالعلوق من أبعد الاوقات وهو ماقبل الطلاق حملا لامرهما على الصلاح وقبل الطلاق كانت منكوحة فيثبت نسب ولدها بلادعوة ثم اذا كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه لاقل من ستة أشهر من الشراء وان كانت بائنا يثبت الى أقل من سنتين بعد كونه لاقل من ستة أشهر من الشراء واعلم ان ماذكر من حكم المطلقة الرجعية ثابت عند عدم الطلاق يعني لو اشتراها من غير طلاق كان الحكم المذكور للرجعية ثابتا ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم أعتقها فولدت لاكثر من ستة أشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا أن يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت الشراء الا بدعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلادعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة عن بائن لم تقر بانقضاء عدتها ذلك ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر لزمه للعلم بثبوته قبل الشراء وان كان لاكثر من سنتين من العقد وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة أشهر مذ باعها فعند أبي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشترى لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت بلادعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا ولو أسلمت كتابية تحت مسلم ثم جاءت بولد لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعن ويقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه قبل الاسلام وباعتباره لالعان لكن العلوق حادث والاصل في الحوادث ماقلنا وكذا حر تحته أمة أعتقها مولاها فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه الزوج لاعن وان احتمل العلوق قبل الاعتاق فان قيل ماذكرتم ينتقض بمسائل احداها مالو قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين ضرتها للطلاق ذكره في الزيادات وثانيها مالو قال لها اذا حبلت فأنت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق فكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث تضاف الى أقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام أعني البيان والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما

تضاف

اذا كان الطلاق واحدا ... له وطؤها بملك اليمين ... ضاف الولد الى أقرب ... وقات فحينئذ كان ولد ... ة فلا يثبت نسبه بغير ... ة فان قيل وجب ان ... شف الحرمة بملك اليمين ... كانت الحرمة غليظة ... كما بقوله تعالى والذين ... لفروجهم حافظون ... على أزواجهم أو ... ملكت أيمانهم أجيب ... وجب ان لا تنكشف ... كما بقوله تعالى فان ... ها فلا تحل له من بعد ... حتى تنكح زوجا غيره ... المطلقة الثانية في الاماء ... الطلقة الثالثة في ... ائر والمحرم أقوى

... المصنف (أما اذا ... كان ثنتين يثبت ... سب الى سنتين من وقت ... ـلاق) أقول قال ... تقاني فيه ابهام لانه ... ما يظن ظان ان الطلاق ... كان واحدا بائنا ... يثبت النسب فيه الى ... سنتين وليس كذلك لان ... سب في البائن يثبت الى ... نين من وقت الطلاق ... لم يدع اه ولا يخفى ... عليك ان المراد هو أن

يعتبر في الطلاق البائن وقت الشراء فانه اذا مضى من وقته أقل من ستة أشهر فجاءت بولد يحكم له وان
... لتمامها لا يحكم وان مضى من وقت الطلاق سبعة أشهر وأما اذا كان الطلاق ثنتين فالمعتبر مضى المدة من وقت الطلاق لا من
... الشراء فليتأمل فان ذلك يفهم من كلام المصنف

قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة فهى أم ولده) لان سبب ثبوت النسب وهى الدعوة قد وجد من
قوله فهو منى وإنما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار
ت لستة أشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا بقيام
البطن وقت القول فصحت الدعوى وقوله (ومن قال لغلام هو ابنى) (٣١٣) واضح واعترض بأنه ينبغى ان لا يكون لها

قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امرأة فهى أم ولده) لان الحاجة
ين الولد و يثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع (ومن قال لغلام هو ابنى ثم مات فجاءت أم الغلام
أنا امرأته فهى امرأته وهو ابنه يرثانه) وفى النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس
كون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد و بالوطء عن شبهة
اليمين فلم يكن قوله إقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة (ولو لم يعلم بأنها حرة فقالت الورثة أنت
فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الميراث والله أعلم

﴿ باب الولد من أحق به ﴾

وقعت الفرقة بين الزوجين

ى الى أقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى أما اذا
ت فلا فتى عولت على ما قلنا ثم استقريت المسائل وجدت الامر عليه ففى ثبوت الطلاق
ورتين الاوليين ابطال ما كان ثابتا بيقين بلا يقين وفى الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل
على استكراه الرجعة بغير القول (قوله فهى أم ولده) بالاجماع لان سبب وجود النسب قد وجد
دعوة والحاجة الى تعيين الولد وشهادة القابلة حجة فى ذلك بالاجماع أى باتفاق أصحابنا هذا اذا ولدته
ن ستة أشهر من وقت الاقرار ولو ولدته لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد
المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه فى البطن وقت القول فتيقنا
وى (قوله يرثانه الخ) فان قيل ثبوت النكاح هنا اقتضائى فيثبت بقدر الضرورة وهى تصحيح
ب دون الارث قلنا النكاح غير متنوع الى ما هو سبب استحقاق الارث وما ليس كذلك بل هو ملزوم
حقاقه واذا ثبت الشئ ثبت بلازمه الشرعى وان لم يكن لازما بخلاف نكاح الامة والكتابية
وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بحرية الاصل وانها أم الولد)
ت كونها حرة هى أم ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون
د والوطء بشبهة فهما احتمالان لا يعتبران فى مقابلة الظاهر القوى وكذا احتمال كونه طلقها
ه وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله (قوله فلا ميراث
قال التمرتاشى ولكن لها مهر المثل لانهم أقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم (قوله
حقاق الارث) فلا يقضى به كالمفقود يجعل حيا فى ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره
يرث مفقود من أحد

﴿ باب الولد من أحق به ﴾

ر ثبوت نسب الولد عقيب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد (قوله واذا وقعت الفرقة الخ)
الاطلاق فى غير ما اذا وقعت بردتها لحقت أو لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهى أحق

الميراث فى الاستحسان أيضا لان هذا النكاح يثبت له اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث وأجيب بأن النكاح على ما هو الاصل ليس بمتنوع الى نكاح هو سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التى لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض ورد بانا لا نسلم ثبوت النكاح بالاقتضاء لان المقتضى انما يثبت لتصحيح المقتضى لا محالة والمقتضى ههنا وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بأن يكون عن وطء بشبهة أو يكون الولد ولد أم الولد فلم يفتقر ثبوت النسب إلى النكاح لا محالة وهذا سؤال فاسد نشأ من عدم فهم وجه الاستحسان فانه قال فيه المسئلة فيما إذا كانت معروفة بالحرية فلم يمكن ان تكون أم ولد وقال والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة وحينئذ لا يكون عن وطء بشبهة وهو ظاهر

﴿ باب الولد من أحق به ﴾

هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج الى بيان (واذا وقعت الفرقة بين الزوجين

رد بانا لا نسلم الخ) أقول صاحب الرد هو الاتقانى

﴿ باب الولد من أحق به ﴾

فالام أحق بالولد) لمار وى ان امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هـذا كان بطـنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم أبوه انه ينزعـه منى فقال عليه السـلام أنت أحق به مالم تتزوجى ولان الام أشفق وأقدر على الحضانة فكان الدفع اليها أنظر واليه أشار الصديق بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك ياعمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون (والنفقة على الاب) على ماذكر (ولاتجبر الام عليه) لانها عست تعجز عن الحضانة

به وما اذا لم تكن أهلا للحضانة بان كانت فاسقة أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعـة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرم وما اذا كان الاب معسرا وأبت الام أن تربى الا بأجر وقالت العمـة أنا أربى بغيـر أجر فان العمة أولى هو الصحيح (قوله فالام أحق بالولد) بالاجماع وان كانت كتابية أو مجوسية لان الشفقة لاتختلف باختلاف الدين (قوله لما روى ان امرأة) فى سنن أبى داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هـذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال لها رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم أنت أحق به مالم تنكحى رواه الحاكم وصححه وعمرو هـذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا أراد بجده محمدا كان مرسلا واذا أراد به عبـد الله كان متصلا فـالم ينص عليـه يصـير محتملا للارسال والاتصال وهنا نص على جده عبد الله وحجر الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الوبر والجمع الاحوية (قوله ولان الام أشفق عليه) إبداء لحكمة خصوص هذا الشرع وانما كانت أشفق عليه لانه كان جزأها حقيقة حتى قد يقرض بالمقراض وأقدر على الحضانة لتبتلها بمصالحه والرجـل أقدر عـلى الاكتساب فلذا جعلت نفقته عليه اذا لم يكن هو له مال وجعل عندها وقوله واليه أشار الصديق الخ يشير الى ما فى موطا مالك حدثنا يحيى بن سـعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر رضى الله عنه فركب يوما الى قباء فوجد ابنـه يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغـلام فنازعته اياه فأقبلا حتى أتيا أبا بكر فقال عمر هذا ابنى وقالت المرأة ابنى فقال أبو بكر خل بينه وبينها فـاراجعـه عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق ورواه البيهقى وزاد ثم قال أبو بكر سمعت رسول الله صـلى الله عليه وسـلم يقول لاتوله والدة عن ولدها وفى مصنف ابن أبى شيبة حدثنا ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنـه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن أبى الافلح فتزوجت فجاء عمر فأخذ ابنه فأدركته شموس أم ابنة عاصم الانصارية وهى أم جميلة فأخـذته فترافعا الى أبى بكر فقال خل بينها وبين ابنها فأخذته ولابن أبى شيبـة أيضا عن عمر انه طلق أم عاصم ثم أتى عليها وفى حجرها عاصم فأراد أن يأخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغـلام فانطلقا الى أبى بكر فقال له مسحها وحجرها وريحها خـير له منك حتى يشب الصـبى فيختار لنفسه (قوله والنفقة على الاب على ماذكر) أى فى باب النفقة وهذا ان كان حيا فان كان ميتا فعلى ذى الرحم الوارث على قـدر المواريث (قوله ولاتجبر) يعنى اذا طلبت الام فهى أحق به وان أبت لاتجـبر على الحضانة وهو قـول الشافعى وأحمد والثورى ورواية عن مالك وفى رواية أخرى وهو قول ابن أبى ليـلى وأبى ثور والحسن بن صالح تجـبر واختاره أبو الليث والهنـدوانى من مشايخنا لان ذلك حق الولد قال تعـالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين والمراد الامر وهو الوجوب والمشهور عن مالك لاتجبر الشريفة التى لاعادة لها بالارضاع وتجبر التى هى ممن ترضع فان لم يوجد غـيرها أو لم يأخذ الولد ثدى غـيرها أجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على أخذ الولد بعـد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليـه بالاجماع ولنا قوله تعـالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الآية للنـدب أو محمولة على

[الهامش:]
...م أحق بالولد لما روى عمرو ... شعيب عن أبيه عن جده ... امرأة جاءت الى رسول ... صلى الله عليه فقالت ان ... هذا كان بطنى له وعاء ... رى له حواء وثديى له سقاء ... ـم أبوه أنه ينزعه منى ... رسول الله صلى الله عليه ... أنت أحق به مالم تتزوجى ... الام أشفق) عليه لزيادة ... اله بها من حيث بقص ... المقص (وأقـدر على ... انة) بلزومها البيت ... ت فى التفويض اليها ... ة مرحمة لمن هو مظنتها ... ه أشار أبو بكر ... يق رضى الله عنه روى ... ـر خاصم أم عاصم بين ... أبى بكر لينزع العاصم ... فقال له أبو بكر ريقها ... رله من شهد وعسـل ... دك ياعمر قاله والصحابة ... رون متوافـرون ولم ... ر أحد (والنفقة على ...) على ماسيجىء (قوله ... جبر الام عليـه) أى ... أخذ الولد اذا أبت أو لم ... ب لما ذكـره الا ان ... ون للولد ذو رحم محرم ... الام فتجبر على حضانته ... ـلا يفوت حق الولد اذ ... جنبية لاشفقة لها عليه

... وله الا أن لايكون للولد ... رحـم محرم سوى الام ... ـبر على حضانته لئـلا ... ت حق الولد اذا الاجنبية ... فقة لها عليه) أقول ... ه ان غير ذى الرحم المحرم لايلزم أن يكون أجنبيا وجوابه لايخفى

تكن له أم) بأن ماتت أو تزوجت بأجنبي فانها كالمعدوم فحينئذ (فأم الام وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
نا من وفور شفقتهن فمن كانت تدلى اليه بأم فهي أولى ممن تدلى بأب ويستوى في ذلك المسلمة والكافرة لان حق الحضانة باعتبار
وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شئ يحب ولده حتى الحبارى فان لم تكن له أم الام بالتفسير

تكن له أم فأم الام أولى من أم الاب وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات
تكن أم الام فأم الاب أولى من الاخوات) لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها
فقه للولاد (فان لم تكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات) لانهن بنات الابوين ولهذا
ن في الميراث وفي رواية الخالة أولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله
ورفع أبويه على العرش انها كانت خالته (وتقدم الاخت لاب وأم) لانها أشفق (ثم الاخت من
الاخت من الاب) لان الحق لهن من قبل الام (ثم الخالات أولى من العمات) ترجيحا لقرابة الام
ن كما نزلنا الاخوات) معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام

المار فأم الاب أولى من الاخوات لانها من الامهات وهذه الولاية بالامومة (ولهذا) أي ولكون الجدة من الامهات (تحرز ميراث الامهات السدس ولانها أوفر شفقة للولاد) أي لاجل الولاد (فان لم تكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث) وهذه رواية كتاب النكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت أقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وقال في كتاب الطلاق والخالة أولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدلى به فان الخالة تدلى بالام وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقد قيل في تفسير قوله تعالى ورفع أبويه على العرش انها كانت خالته وقوله (وتقدم الاخت لاب وأم) ظاهر ومعناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق ألا ترى ان الاخ لاب وأم مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب

نفاق وعدم التعاسر ولانها عسى أن تعجز عنه لكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع
محمد لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد أن
عند أمه ما كان اليها محتاجا هذا لفظه فأفاد أن قول الفقيهين جواب الرواية وأما قوله تعالى
ع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت أحق بالحضانة
جب عليها الرضاعة لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر
(فان لم تكن) أي لم تكن له أم تستحق الحضانة بأن كانت غير أهل للحضانة أو متزوجة بغير محرم
فأم الام أولى من كل أحد وان علت وعن أحمد أم الاب أولى وان استضعف بأن أم الام
الام وهي المقدمة على الاب فمن يدلى بها أولادا أحق ممن يدلى به فان لم تكن للام أم فأم الاب أولى
اهاوان علت وعند زفر الاخت الشقيقة أو الخالة أولى منها وعن مالك الخالة أولى من الجدة
في الصحيحين ان عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حمزة فقال علي أنا أحق بها
عمي وقال زيد بنت أخي وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم
وقال الخالة بمنزلة الام وقال لعلي أنت مني وأنا منك وقال لجعفر أشبهت خلقي وخلقي وقال
ت أخونا ومولانا ورواه أبو داود وقال فيه انما الخالة أم ورواه اسحق بن راهويه وقال بعد قوله
ت يا زيد فأخونا ومولانا والجارية عند خالتها فان الخالة والدة قلنا هذا كله تشبيه فيحتمل كونه
ت الحضانة أو غيره الا أن السياق أفاد ارادة الاول فيبقى أعم من كونه في ثبوت أصل الحضانة أو
أحق به من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بانها أحق
بخصوصه أصلا ممن له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض وهو ان الجدة أم
تحرز ميراث الام من السدس وغلبة الشفقة تتبع الولاد ظاهرا فكانت مقدمة على الاخوات
ت فان لم تكن جدة سفلى ولا عليا فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين
ذ بنات الاجداد والجدات والشقيقة أولى من غيرها والتي لام أولى من الاخت لاب وبعد
لاب الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى من الاخت لاب لانها تدلى بالام وتلك بالاب
واية كتاب النكاح الاخت لاب أولى من الخالة اعتبار القرب القرابة وتقديم المدلى بالام على المدلى
عند تحادهم بتهما قربا فعلى رواية كتاب النكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة
ت الاخت لام ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة ثم الى الخالة لام ثم لاب ثم العمات

ام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضيخان وفيه نظر لان قرابة الام ليست
لاستحقاق العصوبة بها أصلا بخلاف قرابة الاب في استحقاق الحضانة فان لها ذلك عند عدم قرابة الام

ن لم تكن له أم الام بالتفسير المار) أقول يعني المار بأسطر وهو قوله فان لم تكن له أم بأن ماتت أو تزوجت بأجنبي الخ

(وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها) كل من لها حق الحضانة ممن ذكرنا سقط حقها فيها اذا تزوجت لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تتزوجي ولان حق الحضانة للنظر للصغير وقد فات عند التزوج لان زوج الام يعطيه نزرا أى قليلا وينظر اليه شزرا أى نظر المبغض فلا نظر له (٣١٦) اذذاك (الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قائم مقام أبيه فينظر له وكذا كل زوج

ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها) لما روينا ولان زوج الام اذا كان أجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال (الا الجدة اذا كان زوجها الجد) لانه قائم مقام أبيه فينظر له (وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه) لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة (ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية) لان المانع قد زال (فان لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم أقربهم تعصيبا) لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة (والام والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه أنه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والاب أقدر على التأديب والتثقيف

على هذا الترتيب ثم الى خالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم الى عماتها على هذا الترتيب وخالة الام أولى من خالة الاب عندنا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب وقد تبين أن أولاد الاخوات لاب وأم أحق من الخالات والعمات وان الاخت لام أحق من ولد الاخت الشقيقة وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة وأما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية (قوله لما روينا) وهو قوله صلى الله عليه وسلم مالم تتزوجي والنزر القليل والشزر نظر البغض ولو ادعى الاب أن الام تزوجت وأنكرت فالقول لها ولو أقرت بالتزوج الا أنها ادعت الطلاق وعودحقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج (قوله فاختصم) المقصود انه اذا لم يكن للصغير امرأة من أهله أو وجب الانتزاع من النساء أخذه الرجال وأولاهم أقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه أقربهم تعصيبا وقد عرف في موضعه أي في الفرائض وأولى العصبات الاب ثم الجد أبو الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب فأما أولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذا لم يكن للصغيرة عصبة تدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة رحمه الله في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في الامساك الكل من الكافي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كاخوة وأعمام فأصلحهم أولى فان تساووا فأسنهم وفي الفتاوى الصغرى فان لم يكن عصبة فالى ذوي الارحام على الترتيب (قوله حتى يأكل الخ) الذي في الاصل حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النوادر ويستنجي وحده فضمه المصنف الى ما تقدم وفي نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده وذكر شمس الائمة انه لابد من أن يستنجي وحده انه لابد منه ليحصل الاستغناء ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء

ورحم محرم من الولد) اذا تزوج بأم الولد (لقيام ... شفقة نظرا الى القرابة ... بية ومن سقط حقها ... زوج يعود اذا ارتفعت ... وجية لان المانع ... زال فان لم تكن للصبي ... أة من أهله فاختصم ... ه الرجال فأولاهم به ... بهم تعصيبا لان الولاية ... رب وقد عرف الترتيب ... وضعه) في باب الميراث ... لاية الانكاح فان اجتمع ... وة لاب وأم فأصلحهم دينا ... رعا أحق به لان ضمه إليه ... ع لانه يتخلق بأخلاقه ... تساووا فأكبرهم سنا ... ق به لان حقه أسبق ثبوتا ... سد التعارض يترجح به ... في المبسوط غير أن ... صغيرة لا تدفع إلى عصبة ... محرم كمولى العتاقة وابن ... م عند وجود محرم غير ... صبة كالخال بل تدفع إلى ... ال تحرزا عن الفتنة كذا ... ى عن محمد وذكر التمرتاشي ... لم يكن واحد من العصبة ... فع إلى الاخ لام عند أبي ... يفة ثم الى ذوي الارحام ... قرب فالاقرب وقال محمد ... حق لذكر من قبل النساء

تدبير القاضي يدفع الى ثقة تحضنه وقوله (والام والجدة أحق بالغلام) واضح وذكر رواية الجامع الصغير ... ادة لفظ يستغني وحذف لفظ يستنجي وذكر ان المعنى واحد وهو ظاهر تمام

قوله وان لم يكن للصبي امرأة من أهله فاختصم الرجال) أقول يعني فاختصم فيه الرجال

عتبار الغالب) يعنى ان الصبى فى الغالب اذا بلغ سبع سنين يستغنى عن الحضانة والتربية فحينئذ يستنجى وحده وقوله (تحتاج
ة آداب النساء) كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها (والمرأة على ذلك أقدر من الرجل وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين) بالتزوج
تزويج الى الاب والى الحفظ عن وقوع الفتنة (والاب فيه أقوى وأهدى) لان للرجال من الغيرة ماليس بالنساء فيتمكن الاب من
لى وجه لا تتمكن الام من ذلك وروى هشام عن محمد أنها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب لتحقق الحاجة
الى الصيانة وحد الشهوة أن تبلغ إحدى عشرة سنة فى قولهم كذا فى النهاية وقال الفقيه أبو الليث حد الشهوة أن تبلغ تسع سنين وقيل إذا بلغت ست سنين أو سبع أو ثمان ان كانت عبلة وقوله (ومن سوى الام والجدة) يعنى اذا كانت الصغيرة عند الاخوات أو الخالات أو العمات فانها تترك عندهن الى أن تبلغ حدا تشتهى على رواية القدورى وحتى تستغنى على رواية الجامع الصغير فتأكل وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم آداب النساء لكن فيه نوع استخدام للصغيرة وليس لغير الام والجدتين ولاية الاستخدام (ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود) وهو التعليم (بخلاف الام والجدة لقدرتهما على الاستخدام شرعا والامة اذا أعتقها مولاها وأم الولد اذا أعتقت كالحرة فى حق الولد لانهما حرتان أوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق فى الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية أحق بولدها

ب قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب (والام والجدة أحق بالجارية حتى تحيض)
لاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والاب فيه أقوى وأهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب إذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
انة (ومن سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفى الجامع الصغير
غنى) لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام
لقدرتهما عليه شرعا قال (والامة إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت كالحرة فى حق الولد)
حرتان أوان ثبوت الحق (وليس لهما قبل العتق حق فى الولد لعجزهما) عن الحضانة بالاشتغال
مولى (والذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان أو يخاف أن يألف الكفر)

ارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة والالم يقدر على تمام الطهارة
الخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين) وعليه الفتوى كذا فى الكافى وغيره لا ماقيل
ر بتسع لان الاب مأمور بان يأمره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو
ال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضى أحدهما ولكن ينظر ان كان يأكل وحده ويلبس
دفع والافلا (قوله وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة) وهى
شام عنه وفى غياث المفتى الاعتماد على رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن أبى يوسف
اختلف فى حد الشهوة ليبنى عليها أخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة قالوا بنت تسع مشتهاة
ست مشتهاة وست وسبع وثمان ان كانت عبلة مشتهاة والافلا (قوله ومن سوى الام والجدة)
تين من قبل الام والاب (قوله لانها لا تقدر على استخدامها) شرعا وتعليم آداب النساء من
لطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام (بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا)
ن تؤاجرها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت البكر دخلت فى السن واجتمع عقلها
أخوها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث أحبت فى مكان لا يخوف عليها (قوله والامة إذا
لاها وأم الولد إذا أعتقت كالحرة فى حق الولد) وحال الحرة فيه انه ان كان الولد رقيقا كان
ى به منها وان كان حرا كانت أحق به من الزوج بعد الطلاق ومن مولاه ان كان له مولى أعتقه
ها ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقها زوجها وهى أمة فالولد لمولاها وهو أولى به من
ملوكه وكذا إذا كان الزوج حرا ولم يفارق أمه فالمولى أحق بالولد لكن لا يفرق بينه وبين
عن ذلك ذكره فى الكافى وفى التحفة المكاتبة ان ولدت قبل الكتابة لا حق لها وان ولدت
ى أولى به لدخوله تحت الكتابة (قوله ويخاف) بالرفع استئنافا وفى بعض النسخ أو يخف
فا على يعقل وتمنع ان تغذيه الخمر أو لحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين ويروى
يضا على معنى الى ان يخاف مثله فى قوله لالزمنك أو تقضينى حقى ولكن هذا فى أو لا الواو وقال
أحمد ورواية عن مالك لا حضانة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القاسم وأبى

ن كان زوجها مسلما (مالم يعقل الاديان أو يخاف) بالرفع على الاستئناف وبالجزم عطفا على يعقل (أن يألف الكفر)
ليها قبل ذلك انظر للصبى وبعده يحتمل الضرر بانتقاش أحوال الكفر فى ذهنه

ف (أو يخاف أن يألف الكفر) أقول قال ابن الهمام ويروى بالنصب أيضا على معنى الى أن يخاف مثله فى قولك لالزمنك
حقى ولكن هذا فى أو لا فى الواو اه والموجود فى نسختنا هو أو

للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده (ولاخيار للغلام والجارية) وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا وأما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره الانظر بدعائه عليه السلام أو يحمل على ما اذا كان بالغا

نور وقوله للنظر قبل ذلك دافع لقولهم وحاصله ان الانظر للصغير ان يكون عند الام لوفور شفقتها وزيادة قدرتها على التبتل بملاحظته ومصالحه ومافيه من احتمال الضرر الديني يرتفع بما ذكرنا (قوله ولاخيار للغلام) يعني إذا بلغ السن الذي يكون الاب أحق به كسبع مثلا أخذه الاب ولا يتوقف على اختيار الغلام ذلك وعند الشافعي يخير الغلام في سبع أوثمان وعند أحمد واسحق يخير في سبع فاذا اختار أحدهما وسلم اليه ثم اختار الآخر فله ذلك فان عاد واختار الاول أعيد اليه هكذا أبدا قال في المغني وهذا لم يقل به أحد من السلف والمعتوه لايخير ويكون عند الام (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم خير) أخرج الاربعة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه قال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي داود والنسائي فيه قصة لابي هريرة قبل ان يروي الحديث حاصلها انه خير غلاما في واقعة رفعت إليه ثم روى الحديث ولفظه سمعت امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وأنا قاعد عنده فقالت يارسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به واستدل المصنف بالمعنى على عدم التخيير وهو ظاهر وأجاب عن الحديث بوجهين أحدهما انه صلى الله عليه وسلم دعا ان يوفق لاختيار الانظر على مارواه أبو داود في الطلاق والنسائي في الفرائض عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته ان تسلم فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هنا والام هنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى أبيه وفي لفظ آخر انه أسلم وأبت امرأته ان تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية وأقعد الصبية ناحية وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى أمها فقال صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى أبيها فأخذها وأخرجه الدارقطني من طريق أبي عاصم النبيل عن عبد الحميد وسمى البنت عميرة وأخرج ابن ماجه والنسائي في سننه عن اسمعيل بن ابراهيم ابن علية رضي الله عنهم حدثنا عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده أبي سلمة أن أبوين اختصما في ولد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدهما كافر فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به قال ابن القطان بعد ذكر الروايتين اختلف في انه غلام أوجارية ولعلهما قضيتان قال وقد روى من طريق عثمان البتي عن عبد الحميد ابن سلمة عن أبيه عن جده أن أبويه اختصما فيه رواه ابن أبي شيبة ورواه غيره وقال فيه عبد الحميد عن يزيد بن سلمة ولا يصح ذلك لان عبد الحميد بن سلمة وأباه وجده لايعرفون ولو صحت لاينبغي ان يجعل خلافا لرواية أصحاب عبد الحميد بن جعفر عن عبد الحميد بن جعفر فانهم ثقات وهو وأبوه ثقتان وجده رافع بن سنان معروف وأفاد ان المراد بقوله عن أبيه عن جده جد أبيه قال فانه عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن سنان ونحن نقول انه اذا اختار من اختاره الشرع دفع له لكن الوقوف على ذلك متعذر بتخيير غيره صلى الله عليه وسلم مع دعائه فيجب بعده صلى الله عليه وسلم اعتبار مظنة الانظرية وهو قيما قلنا ثانيهما انه كان بالغا بدليل الاستقاء من بئر أبي عنبة ومن دون البلوغ لايرسل الى الآبار للاستقاء للخوف عليه من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالبا ونحن نقول إذا بلغ فهو مخير بين

(الهامش الأيمن)

... ن اختيار الاب لايمنع من ... يارة وان اختار الام ... على الاب مراعاته ... سليمه الى المكتب ... الحرفة (لان النبي صلى الله عليه وسلم خير) غلاما بين ... أبوين روى رافع بن سنان ... أسلم وأبت امرأته أن ... سلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي ... طيم وقال رافع ابنتي فقال ... النبي صلى الله عليه وسلم ... اقعد ناحية وقال لها ... اقعدي ناحية فأقعد الصبية ... بينهما ثم قال ادعواها ... فمالت الصبية الى أمها فقال ... النبي صلى الله عليه وسلم ... اللهم اهدها فمالت الى أبيها ... فأخذها (ولنا أنه لقصور ... عقله يختار من عنده الدعة) ... أي الخفض والراحة وكلامه ... واضح ولكن قوله (أو يحمل ... على ما اذا كان بالغا) فيه ... نظر لان المذكور في قصة ... الصبية وقالت ابنتي وهي ... فطيم فكيف يصح حمله ... على ما إذا كان بالغا ... والجواب أن المصنف قال ... خير ولم يقل غلاما ولا ... غيره ليتناول مارويناه وما ... روى ان رسول الله صلى ... الله عليه وسلم خير غلاما ... بين الابوين من غير ذكر ... مايدل على الصغر فأول ... المصنف رحمه الله الاول ... بقوله قلنا قد قال عليه السلام الخ والثاني بقوله أو يحمل على ما إذا كان بالغا

ـل ﴾ (وإذا أرادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك) لما فيه من الاضرار
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه
من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربى به ذميا

بالسكنى و بين ان يكون عند أيهما أراد اللهم الا أن يبلغ سفيها مفسدا فحينئذ يضمه الى نفسه
نفسه عياله ولا نفقة له على الاب الا أن يتطوع أما الجارية فان بلغت بكرا ضمها الى نفسه وان
يافلها ان تنفرد بالسكنى الا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللاب ان يضمها اليه
لاخ وللعم الضم إذا لم يكن مفسدا وإن كان فحينئذ يضعها القاضى عند امرأة ثقة ولهذا
لصحابة رضى الله عنهم لم يخيروا على ما تقدم من قصة عمر مع أبى بكر وما أسند عبد الرزاق عن
يرا بنا بين أبيه وأمه فاختار أمه فانطلقت به محمول على انه عرف ميل الابن الى أمه وهى فى الواقع
ضانته فأحب تطييب قلب الاب من غير مخالفة للشرع فغيره يدل عليه ما تقدم انه لم يراجع
كلام والجواب ان عدم المراجعة ليس دليلا لان أبا بكر كان اماما يجب نفاذ ما يحكم به من
خالف رأى المحكوم عليه فالوجه ما ذكرنا الموافق المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ناه أول الباب

ـل ﴾ اذا ثبت حق الحضانة للام فأرادت أن تخرج بالولد الى بلد آخر والنكاح قائم كان
منعها لان حق السكنى له بعد ايفاء معجل المهر خصوصا بعد ما خرجت معه وان كانت بائنة
ضت عدتها فلا يخلو من كون البلدة التى تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها أولا ففى
س للاب منعها وان بعدت كالكوفة من الشام الا أن تكون دار حرب وهو مسلم أو ذمى وان
ى حربية ولو كان كلاهما مستأمنا جاز لها ذلك لانه لما عقد النكاح به فالظاهر انه يقيم به غير انه
بعد ذلك وقد أعطاها المهر وجب عليها المتابعة أو تابعته بلا وجوب واذا زالت الزوجية لم
تابعة فيعود الامر الى الاول ولو كانت الاولاد غيبا بأن تزوجها مثلا بالبصرة فولدت له أولادا
م الى الكوفة ثم طلقها فخاصمته فيهم ليردهم اليها فان أخرجهم باذنها ليس عليه أن يجىء بهم
ال لها اذهبى اليهم فخذيهم وان كان بغير اذنها فعليه أن يجىء بهم اليها وفى الثانى له منعها
مصرها ولم يعقد فيه أو عقد فيه وليس مصرها على أصح الروايتين كما سيذكره المصنف الا أن
ن مصر قريب بحيث لو خرج الاب لمطالعة الولد أمكنه أن يبيت فى أهله أو قريته كذلك وكان
قرية لانه كالانتقال من حارة إلى حارة وإن لم يكن العقد فى قرية بل مصر فليس لها اخراجه إلى
قرية هذا فيما بين الاب والام أما لو كانت الام ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها أن
ولد إلى مصرها لانه لم يكن بينهما عقد وكذا أم الولد اذا أعتقت لا تخرج الولد من المصر الذى
م لانه لا عقد بين الاب وأم الولد ولنتكلم على فصول الكتاب (قوله قال رسول الله صلى الله
ـلم) فى مسند ابن أبى شيبة حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن إبراهيم الازدى عن
ن بن الحرث بن أبى ذباب أن عثمان رضى الله عنه صلى بمنى أربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله
م من تأهل فى بلدة فهو من أهلها يصلى صلاة المقيم وانى تأهلت منذ قدمت مكة ورواه أبو يعلى
ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلد فهو من أهله وانما
ى تزوجت بها منذ قدمتها وقد ضعف عكرمة الازدى (ولهذا يصير الحربى به ذميا) ظاهره ان
يصير الحربى ذميا ودفع فى الكافى بانه خلاف المصرح به بل لا يصير الحربى بالتزوج فى دار
ذميا لانه لا يستلزم التزام المقام لتمكنه من الطلاق والعود وانما ذلك فى الحربية اذا تزوجت فى
لام تصير ذمية لعدم كون الطلاق فى يدها فيكون التزاما وانما يصح بحمل الحربى على ارادة

﴿ فصـل ﴾ لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يفعله من الاخراج الى القرى وغيره فى فصل على حدة (واذا أرادت المطلقة) بعد انقضاء العدة (أن تخرج من المصر) فذلك على أربعة أقسام إما أن تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه وإما أن تخرج الى ما ليس وطنها ولم يقع فيه العقد واما أن تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه واما أن تخرج الى غير وطنها وقد وقع العقد فيه فهى الاقسام العقلية فان انفق أمران جميعا بأن تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا كما ذكر فى الكتاب وقوله (لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا) دليل المستثنى وقوله (ولهذا يصير الحربى) أى الشخص الحربى ذكرا كان أو أنثى (به) أى بالتزوج فى بلدة (ذميا)

﴿ فصـل ﴾ واذا أرادت المطلقة)

فى النهاية وهذا وقع غلطا لان المصنف ذكر فى السير وذكر أيضا فى سير سائر الكتب اذا تزوج المستأمن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه
يطلقها فيرجع وأجيب بان الضمير فى به راجع الى التزام المقام وفيه نظر لانه يؤل الى أن يقال انه بالتزوج فى بلد التزم المقام و بالتزام
ام يصير الحربى ذميا و يلزم منه انه بالتزوج فى بلد يصير الحربى ذميا فعاد المحظور وان لم يجعل متعلقا بذلك ينقطع الكلام عما قبله
يبق له اتصال فى محل البحث فلا يليق ذلك بمثل المصنف وغير بعضهم لفظ الحربى الى الحربية ويجوز أن يقال لا حاجة الى تغيير اللفظ
از أن يكون الحربي صفة لشخص كما قدرنا فى أول البحث وحينئذ يراد به الحربية ولكن ذكره بتأويل الشخص وبهذا يخرج عن
نه غلطا الى كونه ملبسا ومنهم من جعل من باب القياس والاستحسان فجعل ما ذكرهنا وجه القياس لان التزوج فى بلد يصلح دليلا
ى التزام المقام فيه شرعا وعرفا لاسيما اذا كانت المرأة ممنوعة عن الخروج عن تلك البلدة وما ذكر فى السير وجه الاستحسان لان
زوج وان صلح دليلا على التزام المقام كتزوج الحربية للذمى الا ان قبول الجزية الموجب للذل والصغار
ح ورد بان هذا القياس
لاستحسان غير منقول
السلف فلا يصح بناه
واب على ذلك وأجاب شيخ
نى العلامة عبد العزيز
لما وجد معنى القياس
لاستحسان لا وجه الى المنع
ى إطلاق الاسم عليهما
ول ان ثبت فى حربي يتزوج
لد المسلمين أن يصير به ذميا
إيتان صح استخراج وجه
ياس والاستحسان والا فلا
سوله فى الكتاب يريد به
دورى ووجه كل مما فى
دورى والجامع الصغير
كره فى الكتاب وهو واضح
مافى عكس هذه المسئلة
ى أن تخرج الى وطنها ولم
ن العقد بها فليس لها أن
تقل بالاولاد اليها باتفاق
روايات وأما القسم الآخر
وما لا يكون وطنها ولا وقع
عقد فيه فقد اقتصر عن
كره لظهوره من الاقسام الباقية (قوله والحاصل) ظاهر مما ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجود هذين لا يجوز
صفين لابد من وصف آخر وشرط فيه أيضا وهو ان لا ينتقل الى دار الحرب وان كانت وطنها او وقع العقد فيها وفيه نظر لان الحربية
تزوج فى دار الاسلام تصير ذمية فانى يتسنى لها الانتقال اليها والجواب ان مراده مسلم عقد على مسلمة فى وطنها دار الحرب فخرجا
مينا او وقعت الفرقة فيما بينهما فأرادت الخروج الى دار الحرب بولدها لم تمكن من ذلك وان وجد الامران جميعا والباقى ظاهر

وان أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار فى الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا
رواية كتاب الطلاق وقد ذكر فى الجامع الصغير أن لها ذلك لان العقد متى وجد فى مكان يوجب أحكامه
فيه كما يوجب البيع التسليم فى مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول أن التزوج فى دار
الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح والحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود
النكاح وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت أما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده و يبيت
فى بيته فلا بأس به وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا
للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق
أهل السواد فليس لها ذلك

الشخص الحربى فيصح مراد به الحربية و يجوز أن يكون مرجع الضمير التزام المقام قال وهو ظاهر
لوسيق الكلام له وفى النهاية وجدت بخط شيخى ليس فى النسخة التى قوبلت مع نسخة المصنف هذه
الجملة بل اتصل قوله وان أرادت الخروج بقوله فهو منهم وما ذكرهنا فى بعض النسخ وقع سهوا انتهى
وعلى هذا لا حاجة الى تكلف توجيهه بما قلنا و بغيره وتحميل المصنف إياه مع أنه لا يصح لان مرجع
الضمير إن كان التزوج فهو تزوج الرجل فلا يصح الاستيضاح بتزوج المرأة الحربية على صيرورته من
أهلها والحال ان صيرورتها كذلك لامر يخصها لا يوجد فى حقه وان كان التزام المقام فليس السوق
لاثباته (قوله أشار فى الكتاب) أى القدورى وقيل المبسوط والاول أولى لانه معتاد المصنف ولا
يستفاد الثانى لعدم المعهودية ووجهه ان قوله الا أن تخرج بها الى وطنها يفيد ان غيره داخل فى الحظر
والذى وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله وهو رواية كتاب الطلاق أى من الاصل وفى العكس
وهو ما اذا أرادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال به باتفاق الروايات (قوله
كما يوجب البيع التسليم فى مكانه) أى اذا كان المبيع فى ذلك المكان لا مطلقا فان فى الفتاوى من
باع شعيرا والشعير فى القرية والمشترى يعلم ذلك يستحق تسليمه فى مكانه لا فى مكان العقد وان لم يعلم فهو
بالخيار ان شاء تسلمه فى مكانه وان شاء فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فكذا حق امساك الاولاد
لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب مراعاة الثمرات فى مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام من
وجوب التسليم والتسلم (قوله تفاوت) أى بعد وفى عكسه وهو أن ينتقل من المصر الى القرية

قوله و يجوز أن يقال لا حاجة الى قوله لان التزوج فى بلد يصلح دليلا على التزام المقام فيه شرعا) أقول ولا يخفى عليك ما فيه مع انه
خالف لما ذكره المصنف فى وجه ما فى مختصر القدورى ان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا فتأمل فى جوابه (قوله
أقول ان ثبت فى الحربى الخ) أقول فيه تأمل (قوله وفيه نظر لان الحربية بالتزوج الخ) أقول فيه ان الفرض وقوع العقد فى دار
لحرب فكيف يتمشى النظر

من بيان حق الحضانة للولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرد بذكر ما يحتاج اليه من السكنى
النفقة اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشئ بما به يقوم بقاؤه ونفقة الشخص على غيره تجب باسباب منها الزوجية
نسب ومنها الملك وفتح الباب بنفقة الزوجات لان الزوجية أصل النسب فيقدم عليه (٣٢١) والنسب أقوى من الملك لان النفقة

على الولد كالانفاق على نفسه لكونه جزأ منه وكذا على الوالدين قال (النفقة واجبة للزوجة على الزوج مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها الى منزله) قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ألا ترى أن الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها (والاصل في ذلك) أي وجوب النفقة (قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته) أمر بالانفاق والامر للوجوب (وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) أي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على

باب النفقة

نفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
ها وسكناها) والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له
وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
ف ولان النفقة جزاء الاحتباس

وان كانت القرية قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قريتها فحينئذ لها ذلك ذكره في شرح
ى وفي شرح البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك أولا والاول هو المنصوص ذكر الحاكم
في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان أصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فأرادت أن
هم من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض ما لم يكن ذلك
عن أبيه اذا أراد أن ينظر اليه من يومه واذا أرادت أن تخرجه من مصر جامع الى قرى ان
قريبة منها فليس لها ذلك الا أن يكون النكاح وقع في تلك القرى وفيه أيضا وليس للمرأة أن
ولدها وتبيع وان كانت أحق به إلا أن تكون وصية والله أعلم

باب النفقة

مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت أو من النفاق وهو الرواج نفقت
عة نفاقا راجت وذكر الزمخشري أن كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب
ى ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد وفي الشرع الادرار على الشئ بما به بقاؤه ثم نفقة الغير تجب
ر بأسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه
ثم بالسبب الابعد والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ى الضمير للوالدات المتقدم ذكرهن قيل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاول هو الظاهر
عالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا
ها وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود أسكنوهن من
كنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته بعرفة في حجة الوداع
مناه في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فاتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتموهن
له واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فان فعلن
وهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وفي الصحيحين
ابنت عتبة قالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي
ا آخذ من ماله بغير علم فقال صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي
الاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع العلماء وما نقل عن الشعبي رحمه الله من قوله ما رأيت

للوجوب (وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع) أوصيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم
خذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا وأن لا يأذن في بيوتكم لاحد
فاذا فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح (و) ان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس

باب النفقة

نفقة في الشرع الادرار على الشئ بما به بقاؤه

ل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات) ونوقض بالرهن فانه محبوس بحق
ـود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل هي على الراهن وأجيب بأن الرهن محبوس بحق الراهن أيضا وهو كونه موفيا
الهلاك ولهذا لم تجب النفقة على المرتهن (وهذه الدلائل) يعني التي ذكرها من الكتاب والسنة (لافصل فيها
ـتوي المسلمة والكافرة
ـتبر في ذلك حالهما) هذا
القدوري قال المصنف
ـذا) أي اعتبار حالهما
ـلك (اختيار الخصاف
ـيه الفتوى وتفسيره) أي
ـير قول الخصاف وهو
أربعة أقسام قسمة
ـية اما ان يكونا
ـسرين أو معسرين أو
ـج موسرا والزوجة
ـسرة أو بالعكس من ذلك
الاول تجب نفقة اليسار
الثاني نفقة الاعسار
الثالث نفقتها دون
ـة الموسرات وفوق نفقة
ـسرات اذا كان الزوج
ـل الحلوى والحمل المشوي
ـمات والمرأة كانت تأكل
ـيتها خبز الشعير لا يؤمر
ـج بأن يطعمها ما يأكل
ـه ولا ما كانت المرأة
ـكل في بيتها ولكن يطعمها
ـين ذلك يطعمها خبز البر
ـجة أو باجتين ولم يذكر
ـنف القسم الرابع لانه
ـمن القسم الثالث فان
ـصاف ذكر في كتابه
ـض لها نفقة صالحة
ـوسطا فيقال له تكلف
ـطعمها خبز البر وباجة
ـجتين كي لا يلحقها

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لافصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة (ويعتبر في ذلك حالهما جميعا) قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات

أحدا جبر على نفقة أحد يجب تأويله والله أعلم بصحته (قوله وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره) أي لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته عليه تخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متمحضة للمرتهن بل مشتركة وخرج المنكوحة نكاحا فاسدا حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم ظهر انه فاسد رجع عليها بما أخذت أما لو أنفق عليها بلا فرض القاضي فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يقر بأن الحبل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحقها عندهما أيضا لانه ممنوع عن وطئها ولو أقر انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطئها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم (قوله أصله العامل في الصدقات) والمفتي والوالي والقاضي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين والنساء محبوسات صيانة للمياه عن الاشتباه فتجب نفقتهن عليهم مسلمات كن أولا ولو غنيات وقوله اذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطالب الزوج انتقالها فان طلبه فامتنعت لحق لها كمهرها الا تسقط النفقة أيضا وان كان لغير حق حينئذ لا نفقة لها لنشوزها وقال بعض المتأخرين لا نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ أبي نصر في شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظور فيه ثم قرره على وجه يرفع الخلاف وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكنه رضي ببطلان حقه حيث ترك النقلة فلا يسقط حقها (قوله وعليه الفتوى) اختار المصنف قول الخصاف وقول الكرخي هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة انه الصحيح ولا خلاف في وجوب نفقة اليسار في يسارهما والاعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة وهو معسر فعلى مختار المصنف يجب في الاول نفقة فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة وكذا في عكسه وعلى ظاهر الرواية يجب في الاول نفقة الاعسار لانها وان كانت موسرة لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وفي الثاني نفقة الموسرين والمصنف لم يذكر تمام الاقسام التي بها يتم تفسير قول الخصاف بل ترك ما اذا كانت موسرة والزوج معسر وكأنه لاتحاد جوابه بجواب ما ذكره وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان الاولى حينئذ ان يقول فان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا واقتصر في الاستدلال لمذهب الخصاف على حديث هند وقال فيه اعتبر حالها ووجهه انه يصلح ردا لاعتبار حاله فقط يعني اذا ثبت اعتبار حالها في هذا الحديث بطل قولكم يعتبر حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق القائلين القائل باعتبار حاله والقائل باعتبار حالهما فيلزم اعتبار حالهما ويورد عليه ان حديث هند

ر ولم يزد على ما فهم من القسم الثالث من توسيط الحال وقال وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها
خبر
معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله

ة فان الخصاف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة) أقول يعني القاضي يفرض لها نفقة

ل الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي) وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا والدليل عليه (قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته)
قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله أعتبر حال الرجل في الحالتين جميعا وأمره بالانفاق فلا مصير الى غيره وجه الاول يعني قول الخصاف
تبار حالهما (قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان) روى البخاري باسناده الى عائشة رضي الله عنها أن هندا بنت عتبة قالت
يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
حالها) ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها على ما صرح
ح ويمكن ان يجاب عنه بأن المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها وأما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فاذن الآية تدل على
رحاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبرا (٣٢٣) من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على

ل الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول
عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها
الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة
ن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط
الواجب وبه يتبين أنه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد
المتوسط مد ونصف مد

ر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله مطلق في
ار ثبوت حال الموسر معسرة كانت الزوجة أولا والمعسر معسرة كانت أولا فاعتبار حالهما
موجبة لتغيير حكم النص اذ توجب الزيادة في موضع يقتضي النص فيه عدمها وعدمها في
ع يقتضي فيه وجودها وذلك لا يجوز وأفاد المصنف دفع هذا بقوله وأما النص فنقول بموجبه
خاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته فانه يفيد ان المفاد بالنص اعتبار حاله في الانفاق ونحن نقول
معسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث أفاده فلا زيادة على
ص لان موجبه تكليفه باخراج قدر حاله والحديث أفاد اعتبار حالها في القدر الواجب لا المخرج
معان بأن يكون الواجب عليه أكثر مما اذا كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فبالضرورة
الباقي في ذمته اللهم الا أن يقال يجوز علمه صلى الله عليه وسلم بأن زوجها كان موسرا فلم ينص على
وأطلق لها أن تأخذ كفايتها وهذا ليس فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا البحث
بالنسبة الى هذه الآية أما بالنسبة الى قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلا لانه اعتبر
س الواجب المفاد بلفظ على حاله الا أن هذه في المتعة لا في النفقة ويدعى الفرق بين المتعة والنفقة
لى انها ليست مسلوكا بها مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر أو ان قوله متاعا بالمعروف الآية
ده بالقدرتين أي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الآخر وهذا لان المعروف أن لا يدفع للفائقة
ع للنقيرة (قوله وهو الواجب) أي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال لا يمشي على
ع أقسام تفسير قول الخصاف رحمه الله بل في أوساط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان
ب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهذا وسط وأما في يسارهما فيمكن أن يقال تجب نفقة هي
في اليسار وأما في اعسارهما فيجب أيضا نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد فانه اذا فرض ان

تقدير التعارض والحديث
لا يعارض الآية لكونه من
الآحاد فالجواب ان الحديث
تفسير لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
فتكون المعارضة حينئذ
بين الآيتين فيجمع بينهما
قال المصنف اختيارا منه
لقول الخصاف (وهو) أي
اعتبار حالهما هو (الفقه
فان النفقة تجب بطريق
الكفاية والفقيرة لا تفتقر
الى كفاية الموسرات فلا معنى
للزيادة) يعني على كفايتها
نظرا الى حال الزوج وأجاب
عن قوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته بقوله (ونحن نقول
بموجب النص أنه يخاطب
ان ينفق بقدر وسعه) لئلا
يلزم التكليف بما ليس في
الوسع لكن ان زادت كفايتها
على ما في وسعه يكون الباقي
دينا في ذمته عملا بالدليلين
كما مر ولا يؤديه مع العجز
وقوله (ومعنى قوله بالمعروف

) اشارة الى ما قدمنا ان تفسير قوله تعالى وكسوتهن بالمعروف الوسط ليكون جوابا عن قول الخصم انه تعالى قال وعلى المولود له
الرجل وقال بالمعروف اشارة الى ان لا يزاد على ما في وسعه ان كانت حالتها تقتضيه ووجه كونه جوابا انه اذا كان مفسرا بالوسط
هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة وهو الواجب (قوله وبه) أي بقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال زوجك
يك (يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف

ه والحديث لا يعارض الآية لكونه من الآحاد) أقول لا يبعد ان يدعى شهرته (قوله فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين الخ) أقول من تأمل في كلام المصنف تبين له عدم مطابقة
الشرح للمشروح فانه ينادي على ان لا معارضة بينهما

اوجب كفاية لا يتقدر فى نفسه شرعا) لانها مما يختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم و بحسب الاوقات والاماكن ففى
رقد يكون اضرارا قال (وان امتنعت من تسليم نفسها) ان امتنعت المرأة عن تسليم نفسها قبل الدخول أو بعده على قول أبى
ة فاما ان يكون الامتناع بحق مثل ان تطلب المهر المعجل أو لا فان كان الاول فلها النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق من
هافطالبة أحدهما لا يسقط الآخر وان كان الثانى فهى ناشزة لان الناشزة هى الخارجة من منزل الزوج

لان ماوجب كفاية لا يتقدر شرعا فى نفسه (وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها
النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلافائت (وان نشزت فلا نفقة
لها حتى تعود الى منزله) لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف
ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها (وان كانت
صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها) لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة
الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على مانبين

اعسارهما غاية فى الاعسار فانما تجب الغاية فيه لان اعتبار حاله أو حالهما لا يوجب غير ذلك والوجه ان
المراد بالمعروف فى قوله صلى الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ما يقابل المنكر فيستقيم
فان المعروف فى متوسطة الحال ان كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك ليساره وعند غاية اعسارها
واعساره المعروف دون التوسط فيه والحاصل ان على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض
فى كل وقت و باعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من
الادام لان الخبز لا يؤكل الا مأدوما (قوله لان ماوجب كفاية لا يتقدر شرعا فى نفسه) لانه يختلف
باختلاف الطبائع وأحوال الناس وباختلاف الاوقات وفى المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار
حاله أو حالهما فى النفقة ففى الكسوة مثله واذا اختلفا فى اليسار والاعسار فالقول قول الزوج
فى العسرة كذا فى الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها انه قادر وهو ماذكره محمد فى الزيادات
ومن المتأخرين من قال ينظر الى زيه الا فى العلوية والفقهاء واذا كان القول قوله ولا بينة لها فسألت
القاضى أن يسأل عن يساره فى السر فليس ذلك على القاضى وان فعله فأتاه عنه انه موسر لم يفرض عليه
نفقة الموسر الا أن يخبره بذلك عدلان انهما علما ذلك و يكونان بمنزلة الشاهدين فان أخبراه من وراءه
لم يؤخذ بقولهما فان أقامت البينة انه موسر فأقام الزوج انه محتاج أخذ ببينتها وفرض عليه نفقة الموسر
كذا فى كافى الحاكم (قوله حتى تعود الى منزله) يفيد ان النشوز المستعقب لسقوط النفقة مأخوذ
فيه خروجها عن منزله والتحرير ان المأخوذ فيه عدم موافقتها على المجىء الى المنزل سواء كان بعد
خروجها أو امتنعت عن أن تجىء الى منزله ابتداء بعد ايفائه معجل مهرها أو عدم تمكينها اياه من الدخول
فى منزلها المملوك لها الذى كانت تسكن معه فيه قبل أن تسأله أن يحولها الى منزله أو يكترى لها منزلا
فان كانت سألته فى ذلك لتنتفع بملكها فأبى فمنعته الدخول كان لها النفقة وفى الفتاوى لو قالت انما
خرجت لانك ساكن فى أرض مغصوبة لا تكون ناشزة وفى الفتاوى للنسفى لو كان بسمرقند وهى
بنسف فبعث اليها أجنبيا ليحملها اليه فأبت لعدم المحرم لها النفقة (قوله لا يستمتع بها) أى لا توطأ
وصرح فى الذخيرة بأن المراد من الاستمتاع الوطء وبه قيد الحاكم قال لا نفقة للصغيرة التى لا تجامع فلا
نفقة لها الى أن تصير الى حالة تحتمل الوطء سواء كانت فى بيت الزوج أو الاب واختلف فيها فقيل أقلها
سبع سنين وقال العتابى اختيار مشايخنا تسع سنين والحق عدم التقدير فان احتماله يختلف باختلاف

ـة منه نفسها وهذه
ه وانما قيل الخارجة
ـنزل الزوج لانها اذا
ـا كنة معه فالظاهر
ـوج يقدر على تحصيل
ـود منها طوعا أو كرها
ـطل النفقة فان كان
ـملكا لها وهو يسكن
ـفيه فمنعته من الدخول
ـفهو بمنزلة الخروج
ـنه واذا كانت ناشزة
ـفقة لها حتى تعود الى
لان فوت الاحتباس
ـذا عادت جاء الاحتباس
ـب النفقة فان قيل
ـل الدالة على وجوب
ـة لا تفصل بين الناشزة
ـما فأوجه حرمانها عنها
ـب انا لا نسلم أنها لم تفصل
ـالى قال وعلى المولود له
ـن وكسوتهن وذلك قد
ـالى تسليم النفس لان
ـة بدونه لا تتصور وقوله
ـف ما اذا امتنعت) متصل
لان فوت الاحتباس
وقوله (وان كانت
ـة لا يستمتع بها) أى
ـأ (فلا نفقة لها) سواء
ـفى منزل الزوج أو لم
ـحتى تصير الى الحالة

ـطيق الجماع (لان امتناع الاستمتاع انما هو لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون البنية
ـة الى مقصود مستحق بالنكاح) وهو الجماع أو دواعيه (ولم يوجد) لان الصغيرة التى لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة
ـشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة وأجيب بأن الدواعى غير فائتة بأن يجامعهن
ـذا أو غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة

ـه مستحق بالنكاح وهو الجماع) أقول الاظهر الموافق لما ذكر فى أواخر باب العنين ان يقول وهو التمكن من الجماع

الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض
الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة

وعلى قولنا جمهور العلماء والشافعي في قوله المختار عندهم وفي قول له تجب وان كانت في المهد
ق النص وهو قول الثوري والظاهرية قلنا أما قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فرجع الضمير
ت فلا يتناول الصغائر وأما قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فانما فيه الامر بالانفاق يعني على
تحقها ولم ينص على من يستحقها فثبوت من يستحقها من خارج على انه لو صرح بالزوجات فيها كان
عضهن ألا ترى ان ليس كل زوجة تستحقها كالناشزة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل
عينه وأما حديث جابر فقوله صلى الله عليه وسلم فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ع الضمير فيه النساء اللاتي حلت فروجهن ونقول لا يحل فرج من لا تطيق الجماع فانه اهلاك
يقه ولو سلم فالاتفاق على أن عمومه غير مراد فان الناشزة لا نفقة لها وهي زوجة فجاز
صه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله ان الزوجة أجنبية فاستحقاقها النفقة
يكون لذلك النوع من الملك الوارد عليها على قصوره الحاقا للملك القاصر بالملك الكامل في المرقوقة
تباسها الاستيفاء المنفعة المقصودة من التزويج أعني الوطء أو دواعيه أو لاحتباسها مطلقا
ز الاول لان ايجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم ايجابها بسبب ملك ناقص اذ ليس هو في معناه
يكون ايجابها في الكامل لمعنى تضمنه وهو موجود في الناقص فتجب فيه لذلك المشترك لا للملك
ن ذلك المشترك لكان احتباسها على أحد الاوجه التي ذكرناها وسنوردها وجها وجها
عوض الملك هنا المهر فلا تكون النفقة أيضا عوضا والا اجتمع عن المعوض الواحد عوضان
كن جعل العوض الواحد مجموع المهر والنفقة كما لو تزوجها على ألف وعبد لان الملك
ب يثبت جملة وهو تمام العلة لعوضه فلابد من كون عوضه يثبت أيضا كذلك وذلك المهر دون
ة لانها تجب شيأ فشيأ ولو كانت جزأ من العوض لزم جهالة أحد العوضين فانما تجب بحادث
شيأ وهو الاحتباس نظرا الى بقائه وهذا طريق المصنف وعلى هذا يجب أن يقول النفقة
وقة أيضا جزاء الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك الملك من الاستخدام الذي من جملته الوطء
ن لا للملك وهذا حق ألا ترى انه لا نفقة للآبق مع قيام الملك ولا يجوز الاخير لانتقاضه
ة وأما الثاني فهو العلة لظهور أثره في حق القاضي والمفتي والعامل على الصدقات ومن تقدم
قل فتعين الثاني عقيب ابطال الاقسام لئلا يكون مبرأ فلما أثبتنا المناسبة بظهور الاثر لم يبق
رة السبر وانما هو في الحقيقة اثبات علية ما عيناه بظهور أثره وابطال ما عينوه هذا وقد نقض
والقرناء والتي أصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبرها فان لهن النفقة
باس للوطء وأجيب بأن المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا
ح وهو الجماع أو الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بأن يجامع فيما دون الفرج
الصغيرة التي لا يجامع مثلها فانها لا تكون مشتهاة أصلا فلا تجامع فيما دون الفرج حتى ان كل
تنكر جماع الرضيعة فيما دون الفرج ولا يستنكر ذلك في العجوز والمريضة قالوا فعلى هذا
اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة وهذا على
الصغيرة بكونها لا تشتهى للجماع فرض محال لانها اذا لم تكن بحيث تشتهى للجماع لا تكون
للجماع فيما دون الفرج ثم هنا شيء وهو ان قولنا الصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل معناه لا تشتهى
ولا تطيق الوطء فان كان الاول فالملازمة حقة وان كان الثاني فان ثبت التلازم بين عدم الاطاقة
الاشتهاء فكذلك والا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم بناء على أن المراد عدم الاطاقة مطلقا

(وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين) وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغر والكبير فيها سواء كالمملوكة (ولنا ان المهر عوض عن الملك) لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا لئلا يجتمع عوضان (عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة)

(قوله وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة الخ) أقول فعلى هذا لا يكون عوضا عن الملك

(وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله) لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين (واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها) لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن أبي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن أبي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا

ولا من واحد منهم يطيق الوطء والظاهر ان من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة وان لم تطقه من خصوص زوج مثلا فتجب لها النفقة ومن لا فلا تجب لها نفقة وفي خزانة الفقيه أبي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة اذا لم يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها ظالم فذهب بها والمحبوسة في دين والمسافرة بحج اذا لم يكن معها زوجها والامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمرأة اذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة (قوله وان كان صغيرا الخ) ذكر حكم العجز من الطرفين منفردا ولم يذكر حكمه من الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطيقان ولو اعتبر جانبه تجب ولو اعتبر جانبها لا تجب وفي الذخيرة لا نفقة لها وأكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم ومعه لا تستحق النفقة وعن هذا قلنا اذا تزوج المجبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا نفرض لها نفقة ولا يخفى امكان عكس الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فتجب الى آخره والتحقيق ان النفقة لا تجب الا بالتسليم لها الاستيفاء منافعها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجودا وعدما فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير (قوله وعن أبي يوسف لها النفقة) أي في صورتي حبسها وغصبها لانه لا منع من جهتها واختاره السعدي والفتوى على الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوضا عن احتباسه اياها غير أنه اذا فات الاحتباس لمعنى من جهته جعل باقيا تقديرا فتجب مع فواته فاذا كان لا لمعنى من جهته لم يكن تقديرا فانما فات حقيقة وحكما وهو الموجب ليس غير فعند عدمه ينعدم الحكم ونظيره ما لو غصب العين من يد المستأجر لا يجب الاجر عليه لفوات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستأجر وان لم يكن من جهة الآجر بخلاف ما لو حبس هو ظلما أو في حق يقدر على ايفائه أو لا يقدر أو هرب أو ارتد أو أسلمت وأبى هو الاسلام أو طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة أو بسبب الجب والعنة ما دامت في العدة حيث تجب لها النفقة لفواته من جهته حقيقة أو معنى وان لم يكن له تعمد فيه (قوله وكذا الخ) أي لا نفقة لها اذا حجت مع محرم بخلاف ما اذا حجت مع الزوج فان لها النفقة اتفاقا (قوله لان اقامة الفرض عذر) قلنا نعم ولكنه من جهتها والاحتباس الفائت انما يجعل باقيا تقديرا اذا كان الفوات من جهته ثم اذا وجبت عليه فالواجب نفقة الحضر بان يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فيجب دون نفقة السفر لان هذه الزيادة لحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا تكون على الزوج كالمريضة التي لا تستحق المداواة عليه (قوله لما قلنا) أي من أن نفقة الحضر هي المستحقة وأجمعوا على أن بالصوم والصلاة لا تسقط النفقة

ح كبيرا قال في
برة لا نفقة لها الان
ى جاء من جهتها
مايكون في الباب
ل المنع من قبله
وم فالمنع من قبلها
ع قيام المنع من
تستحق النفقة
ر لان الدليل يقبل
وقوله (واذا
) ظاهر وقوله
وى على الاول)
على ظاهر الرواية
لا نفقة للمغصوبة
ى وقوله (لان
الاحتباس ليس منه
باقيا تقديرا) بيانه
قة عوض عن
باس في بيته فاذا
كان الفوات لمعنى
هته جعل ذلك
باس باقيا اما اذا
فوات لا لمعنى من
فلا يمكن ان يجعل
الاحتباس باقيا
ديرا وبدونه لا يجب
ة وقوله (وكذا اذا
مع محرم) يعني
زوج لا تجب النفقة
وت الاحتباس
وعن أبي يوسف
ها النفقة لان
الفرض عذر) وكلامه واضح وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه (قوله

وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب) أقول وفيه بحث اذ لا نسلم انه مع قيام المنع من قبله تستحق الزوجة النفقة وانما تستحقها ان [illegible]فيها شرط استحقاق النفقة ولم يوجد

ضت فى منزل الزوج فلها النفقة) والقياس ان لانفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع
لاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ
والمانع بعارض فأشبه الحيض وعن أبى يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة
تسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفى لفظ الكتاب مايشير
قال ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها) والمراد بهذا بيان نفقة الخادم
اذ كر فى بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها

يمسها) أى ويمسها استمتاعا ويدخل فى مسها كذلك الجماع فيما دون الفرج والقبلة وغيرهما فكان
س الموجب قائما وكذلك الرتقاء والقرناء على ماذكرنا لحصول الانتفاع بالدواعى والاستئناس
(قوله قالوا هذا حسن وفى لفظ الكتاب اشارة اليه) وهو قوله وان مرضت فى منزل الزوج
رة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرأ المرض ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره
وجوب النفقة قبل التسليم فى منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها
نفسها فى منزله وقدمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبى يوسف وليس الفتوى عليه بل
الرواية وهو الاصح تعليقها بالعقد الصحيح مالم يقع نشوز فالمستحسنون لهذا التفصيل هم
ت لتلك الرواية عن أبى يوسف وهذه فرعيتها والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفاء
مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعى وهو ظاهر الرواية قال فى الاصل نفقة
جبة على الزوج وان مرضت أو جنت أو أصابها بلاء يمنع عن الجماع أو كبر حتى لا يستطاع
وفى شرح الطحاوى اذا كبرت ولا تطيق الجماع أو بها رتق يمنع الجماع أو قرن كان لها النفقة
لوانى قالوا إذا مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة وان كان
ن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا تقييد للاول قال فى الخلاصة لو كانت مريضة
جها أولا قبل الدخول أو بعده تجب وفى الاقضية لو كانت محرمة أو رتقاء أو قرناء تجب وفى
كبير سواء أصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبله فيما إذا لم تكن مانعة
هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لا نفقة للرتقاء والمريضة التى لا يمكن وطؤها قبل أن
ن انتقلت من غير رضاه يردها الى أهلها أما اذا نقلها هو الى بيته مع علمه بذلك لا يردها الى أهلها
من الخلاصة وبه يظهر لك ما حكيناه فيمن اختار قول أبى يوسف ثم عن أبى يوسف فى التى
ى منزله اذا تطاول مرضها تعتبر كالرتقاء فيها (قوله وتفرض على الزوج النفقة الخ) قال
والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متأمل ان التكرار
م أصلا ليحتاج الى الاعتذار عنه فان ما تقدم ليس الا بيان وجوب النفقة للزوجة على زوجها
جوبها ووجوبها ليس نفس بيان جواز الفرض للقاضى ولا جوازه له ولا هو ملزومه فان الفرض
ب مع قيام وجوب النفقة بدليل ما فى الاقضية الرجل اذا كان صاحب مائدة وطعام كثير
ى من التناول قدر كفايتها ليس لها أن تطالب زوجها بفرض النفقة وان لم يكن على هذه الصفة
طلبت فأفاد ما قلنا ثم اذا فرض فالزوج هو الذى يلى الانفاق الا اذا ظهر عند القاضى مطله
رض النفقة ويأمره أن يعطيها لتنفق على نفسها فان لم يعط حبسه كذا فى الخلاصة وقد
فى المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو مجموع فعند عدمه ينتفى الفرض لكن بانتفاء
ة الخادم ثم يعتبر فى الفرض الاصلح والايسر ففى المحترف يوما بيوم أى عليه أن يدفع نفقة يوم
لا يقدر على تعجيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان عليه أن يعطيها معجلا ويعطيها كل
لمساء عن اليوم الذى يلى ذلك المساء لتتمكن من الصرف فى حاجتها فى ذلك اليوم وان كان

وقوله (فان مرضت فى منزل الزوج) على ماذكره فى الكتاب ظاهر وهو الموعود بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على مانبين وقوله (وفى لفظ الكتاب) يعنى القدورى (مايشير اليه) وهو قوله فان مرضت فى منزل الزوج فانه يشير الى أنها سلمت نفسها الى منزل الزوج فمرضت فيه وقوله (ويفرض على الزوج النفقة) لما كان قوله ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا مكررا اعتذر بقوله والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وذكر وجه وجوبها وهو ظاهر واختلفوا فى الخادم الذى يستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوك لها حتى لو كانت حرة أو لم تكن مملوكة لها لا تستحق النفقة وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا يستوجبه كالقاضى اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم فى بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمها حرة كانت أو مملوكة لها أو لغيرها تستحق

ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لابد لها منه (ولا يفرض لا كثر من نفقة خادم واحد) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد

تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك ولو فرض عليه أكثر من قدر حاله له أن يمتنع من اعطاء الزائد وفي الاقضية يفرض الادام أيضا أعلاه اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الوضوء عليها فان كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما أن ينقله الزوج لها أو يدعها تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال على الزوج في الفتاوى لانه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استئجار فلقائل أن يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب وفي المحيط اذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها منه نفقتها كان له ذلك بخلاف سائر الديون حيث تقع المقاصة وان لم يتقاصا وتفرض الكسوة كل ستة أشهر الا اذا تزوجها وبنى بها قبل أن يبعث اليها الكسوة فان لها أن تطالبه بها قبل مضي ستة أشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج أن يرفع الى القاضي ليأمرها بلبس الثوب لان الزينة حقه واذا فرض لها كسوة ستة أشهر فتخرقت قبل مضيها ان لبست لبسا معتادا تبين ان ذلك لم يكفها فتجدد لتبين خطئه في التقدير وان تخرقت لخرق استعمالها لا يفرض لها أخرى ولو سرقت الكسوة أو هلكت النفقة لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم ولو لم تلبس حتى مضت ستة أشهر تفرض لها أخرى بخلاف المحارم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما توفيرا يجدد لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو لبست دائما ولم تتخرق لم يجدد لها اذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم فبقيت كلها بعد انقضاء المدة أو بقي منها شيء في الشهر الآخر أيضا يفرض وفي المحارم لا يفرض وفي أدب القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء سراويل وجبة باعتبار عسرته ويسرته ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف ولم يذكره محمد أصلا قال السرخسي لم يوجب محمد الازار لانه للخروج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها المكعب والخف انتهى وقيل اختلاف عرف والعرف ايجاب السراويل في الصيف والشتاء للبسه في البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري أرخص ما يكون مما يدفئها في الشتاء وعلى الموسر درع يهودي أو هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء اذربيجاني ولها في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم فذكر في الاصل الدرع والخصاف القميص وهما سواء الا أن القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتاء اللحاف وفراش النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الازار والخف والمكعب وفي الخلاصة هذا في ديارهم بحكم العرف أما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض ما تنام عليه وينبغي أن يكون لها فراش على حدة ولا يكتفى بفراش واحد لهما لانها قد تنفرد في الحيض والمرض وفي الاثر فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان واذا أرسل ثوبا فاختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة فالقول له فان أقاما البينة على اقرار كل منهما بدعوى الآخر أو على نفس مدعاه فالبينة بينة الزوج لانه هو المدعي للقضاء وكذا في دراهم فقالت هدية وقال نفقة أو قال من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون اذا كانت من وجوه مختلفة (قوله ووجهه ان كفايتها الخ) ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها أو أعم منه قال

بعضهم

قوله (ولا يفرض لاكثر من خادم واحد) ...هر

أبو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى أحدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج
ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا
واحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة
نه وهو أدنى الكفاية وقوله فى الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند
ره وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر أدنى
اية وهى قد تكتفى بخدمة نفسها (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها
ينى عليه) وقال الشافعى يفرق

هم المملوك فلو لم يكن لا تستحق وقال بعضهم كل من يخدمها حرة كانت أو أمة لها أو لغيرها وفى
وى الصغرى لو كانت المنكوحة امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف ويوافقه
ذ به الفقيه أبو الليث كلام الخصاف حيث قال فى أدب القاضى فرض ما تحتاج اليه من الدقيق
ن واللحم والادام فقالت لا أخبز ولا أعجن ولا أعالج شيأ من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج أن يأتى
كفيها عمل ذلك وقال الفقيه هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت ممن لا تباشر
نفسها فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها بمن يفعله وفى بعض
ضع تجبر على ذلك قال السرخسى لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان
لاعمال واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضى على ما سنذكره أيضا ان شاء الله تعالى (قوله وقال
سف لخادمين) وهكذا ذكر فى فتاوى أهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من الكتاب (قوله ولانه
) أى الزوج كفايتها بنفسه خدمة كان كافيا قد يمنع هذا على رواية عن أبى يوسف فى الاقضية
الزوج أنا أخدمها عن أبى يوسف لا يقبل منه ذلك وقال بعض مشايخنا يقبل وعن أبى يوسف
واية أخرى اذا كانت فائقة فى الغنى زفت اليه مع خدم كثير استحقت نفقة الكل عليه وهى رواية
عن محمد واختارها الطحاوى (قوله خلافا لما يقوله محمد رحمه الله) وهو انه اذا كان لها خادم
ض لها لانها لم تكتف بخدمة نفسها فيفرض ولو كان معسرا ووجه الظاهر انها بحيث تكتفى
مة نفسها وانما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه الا حالة اليسار لان المعسر انما يلزمه أدنى الكفاية فقط
يخالف ما ذكره المصنف من لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقى
ليه وقياسه أنه تجب نفقة الخادم دينا عليه ولو لم يكن للمرأة خادم لا تجب لها نفقته لان استحقاقها
اجتها وحاجتها الى نفقة الخادم انما تحقق عند وجوده وصار كالقاضى اذا لم يكن له خادم لا يستحق
ه الخادم فى بيت المال والغازى اذا شهد الوقعة بلا فرس وأغنى غناء الفارس لا يسهم له سهم الفرس
علم ولو كانت له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر اتفاقا وفى التجنيس
لها مماليك قالت لزوجها أنفق عليهم من مهرى فأنفق فقالت لا أجعلها من المهر لانك استخدمتهم
فق بالمعروف محسوب عليها لانه بأمرها (قوله ومن أعسر بنفقة امرأته الخ) بقولنا قال
ى وعطاء وابن يسار والحسن البصرى والثورى وابن أبى ليلى وابن شبرمة وحماد بن أبى سليمان
هرية ومعنى الاستدانة أن تشترى الطعام على أن يؤدى الزوج عنه وقال الخصاف الشراء
سيئة ليقضى الثمن من مال الزوج وبقول الشافعى قال مالك وأحمد فى ظاهر قوله وعنه رواية
نا وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وهذا التفريق فسخ عند الشافعى
طلاق عند مالك ولو امتنع عن الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه
تها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر فى النهاية حيث قال ثم اعلم
ورا العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حاضرا أما اذا غاب غيبة منقطعة ولم يخلف لها

وقوله (وقالوا) يعنى المشايخ (إن الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم) واليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة وقوله (وهو أدنى الكفاية) يعنى تنقص نفقة الخادم عن نفقتها لكن فى حق الادام دون الخبز وأعلى الادام اللحم وأوسطه الزيت وأدناه الملح أو اللبن وقوله خلافا لما قاله محمد) يعنى ما قاله محمد ان الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم يجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فيجب عليه النفقة كما لو كان موسرا وقوله لان الواجب على المعسر أدنى الكفاية دليل الاصح (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدينى عليه) أى اشترى الطعام نسيئة على ان تقضى الثمن من مال الزوج (وقال الشافعى يفرق

لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضى منابه فى التفريق كما فى الجب والعنة بل أولى لان الحاجة الى النفقة أقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول أقوى فى الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضى فتستوفى فى الزمان الثانى وفوت المال وهو تابع فى النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها

نفقة فرفعت الامر الى القاضى فكتب القاضى الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال الشيخ الامام أبو الحسن السغدى نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة فى هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فأمضاه جاز قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس فى مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره فى الفصل الثانى من فصول الامام الاستروشنى فتكون الشهود علمت مجازفتهم فلا يقضى بها كما ذكر ظهير الدين واعلم أن الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره ليجىء ما قال وهو أن تتعذر النفقة عليها قال القاضى أبو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال فى الحلية وهو وجه جيد فلا يلزم مجىء ما قال ظهير الدين (قوله لانه عجز الخ) استدلوا بالمنقول والمعقول أما المنقول فما فى سنن النسائى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وساق الحديث الى أن قال وابدأ بمن تعول فقيل من أعول يارسول الله قال امرأتك تقول اطعمنى والا فارقنى خادمك يقول اطعمنى واستعملنى ولدك يقول اطعمنى الى من تتركنى هكذا فى جميع نسخ النسائى وهو عنده من حديث سعيد بن أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبى صالح عن أبى هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطنى حدثنا أبو بكر الشافعى حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال المرأة تقول لزوجها اطعمنى أو طلقنى الحديث وقال الدارقطنى حدثنا حماد بن أحمد السماك وعبد الباقى ابن قانع واسمعيل ابن على قالوا أخبرنا أحمد بن على الخزان حدثنا اسحق بن ابراهيم البارودى حدثنا اسحق بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور فى سننه حدثنا سفيان عن أبى الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنته صلى الله عليه وسلم وغايته أن يكون من مراسيل سعيد والشافعى يقول بها وأنتم تقولون بالمرسل مطلقا وأما المعقول فالقياس على الجب والعنة بل أولى لان البدن يبقى بلا وطء ولا يبقى بلا قوت وأيضا منفعة الجماع مشتركة بينهما فاذا ثبت فى المشترك جواز الفسخ لعدمه ففى المختص به أولى وقياسا على المرقوق فانه يبيعه اذا أعسر بنفقته (قوله ولنا) المنقول والمعنى أما المنقول فقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وغاية النفقة أن تكون دينا فى الذمة وقد أعسر به الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانتظار بالنص وأما المعنى فهو ان فى الزام الفسخ ابطال حقه بالكلية وفى الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها دينا عليه واذا دار الامر بينهما كان التأخير أولى وبه فارق الجب والعنة والمملوك لان حق الجماع لا يصير دينا على الزوج ولا نفقة المملوك تصير دينا على المالك ويخص المملوك أن فى الزام بيعه ابطال حق السيد الى خلف هو الثمن فاذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين فى الزامه بيعه اذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف الزام الفرقة فانه ابطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الاجماع على

انها

ن الحاجة الى النفقة
وى من الجماع لان
اع الاول مدة
دون الثانى وهذا
ى عنده فسخ لا طلاق
ن حقه) بالتفريق
) اذ لا يصل اليه
ب جديد وحقها
لان النفقة تصير دينا
ى القاضى فيستوفى
ان الثانى (والاول
فى الضرر) فيتحمل
ضررين لدفع الاعلى
(وفوت المال وهو
جواب عن القياس
ب والعنة وتقريره
ذا قياس مع الفارق
طل وذلك لان العجز
فقة انما يكون عن
وهو تابع فى باب
كاح والعجز عن
ول الى المرأة بسبب
والعنة انما يكون
صود بالنكاح وهو
والتناسل ولا يلزم
واز الفرقة بالعجز
لقصود جوازها به
ابع فان قيل
دة فى الاذن لها
ستدانة بعد فرض
ى النفقة لها لانها
ت دينا بفرضه
بأن فائدة الامر
ستدانة مع الفرض
ها

صنف (وفائدة الامر
دانة الخ) أقول وسيجىء له فائدة أخرى بعد سطور

غريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج
ضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها بنفقة الموسر) لان النفقة تختلف
اليسار والاعسار

كانت أم ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه وأما المروى عن سعيد بن المسيب في قوله انه
له لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مريد به ذلك قال
ى كان زيد بن ثابت يقول المرأة في الارش كالرجل الى ثلث الدية فاذا زاد على الثلث فالها على
من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ماتقول فيمن قطع إصبع امرأة
ر من الابل قلت فان قطع إصبعين قال عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثا قال ثلاثون من
ت فان قطع أربعا من أصابعها قال عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر ألمها واشتد
قل ارشها قال انه السنة قال الطحاوي لم يكن ذلك الاعن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون
عتمادا على ماعن أبي هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته والافقد روى عن سعيد كقولنا
ب المروى عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر وأما المروى عن أبي هريرة مرفوعا عند النسائي
طني فلا شك في أن رفعه غلط وانما هو من قول أبي هريرة روى البخاري في صحيحه من
ث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ماترك غنى
ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة اما أن
واما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول الولد أطعمني الى من تدعني قالوا يا أبا
معت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبي هريرة فثبت أنه موقوف
شبهة ثم ليس في قول أبي هريرة هذا مايدل على أن الزوج يلزم بالطلاق وكيف وهو كلام عام
يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف ان الموسر اذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يحبس على أحد
عيناه وهو الانفاق فعلى هذا لو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على مارواه الدارقطني كان
رشاد الى ماينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل وأشهدوا إذا تبايعتم يعني ينبغي أن يبدأ بنفقة
الا فالولد مثل ذلك وشوشوا عليك اذا استهلكت النفقة لغيرهم كما ذكرنا وأما ما تقدم من
ارقطني عن أبي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل مايليه من قول سعيد بن المسيب بل مثل
ن حديث أبي هريرة الذي سبق ذكره من رواية النسائي ورواه ذكره ابن القطان في الوهم
(قوله احالة الغريم على الزوج) أي وان لم يرض الزوج وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة
ب الدين أن يأخذ دينه من الزوج أو من المرأة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين أن
لى الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وهذا لان الاستدانة ايجاب الدين عليه منها وليس
ه هذه الولاية وفائدة أخرى وهي أنها لا تسقط بموت أحدهما في الصحيح بخلاف القضاء وحده
نذكره ان شاء الله تعالى وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من
سرا وأخ فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا أيسر
لابن أو الاخ ان امتنع لان هذا من المعروف قال شارح الكنز تبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا
ج معسرا وهي معسرة تجب على من كان تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر
صغار ولم يقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع
ب (قوله تمم لها نفقة اليسار) هكذا مشى عليه أيضا صاحب الكنز بعد اعتبار حال الزوج
في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بأنه نوع تناقض فان ماذكره أول الباب قول الخصاف
كم على قول الكرخي ولو كان فرض على قدر حاله وحالها مقدارا ثم غلا السعر كان لها أن

احالة الغريم على الزوج من غير رضا الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج) واعلم ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض فأمضاه فالصحيح أنه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار

وماقضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها (واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضى لها بنفقة مامضى) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على مامر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لاتوجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر لانه عوض (وان مات الزوج بعدما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض

تطالبه بأن يزيد فى الفرض ولو كان على قلبه كان للزوج أن ينقص (قوله وماقضى به تقدير لنفقة لم تجب) لان النفقة تجب شيأ فشيأ فى المستقبل فلا يتقرر حكم القاضى فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره وقد زال فيزول بزواله (قوله لم ينفق عليها) بأن غاب عنها أو كان حاضرا وامتنع والحاصل ان نفقتها لا تثبت دينا فى ذمته الا بالقضاء القاضى بفرض أو اصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك المقدار فى ذمته دينا اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفى رواية أخرى وهو قول مالك والشافعى تصير دينا عليه الا إن كانت أكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضى عند مالك والشافعى فى الاصح (قوله لانها صلة) أى من وجه (قوله وليست بعوض) أى من كل وجه بل هى عوض من وجه دون وجه وذلك لانها جزاء الاحتباس فمن حيث انه احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح أمر المعيشة والاستئناس هى عوض ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انه لاقامة حق الشرع وأمور مشتركة كاعفاف كل الآخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية هى صلة كرزق القاضى والمفتى فلا تملك الا بالقبض فلاعتبار انها عوض قلنا تثبت اذا قضى بها أو اصطلحا لان ولايته على نفسه أعلى من ولاية القاضى عليه ولاعتبار انها صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر فى الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لا تسقط فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ أصلا وهذا حق وقد تقدم الوجه وقوله فى الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء على ما حلنا كلامه فيه من اثبات انه صلة من وجه مترتب على ترددها بين الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء القول قول الزوج والبينة بينة المرأة ومن ادعى على امرأة نكاحا وهى تجحد فأقام البينة لا نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقائل أن يقول ينبغى أن تجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها (قوله وان مات الزوج بعد ماقضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت) هذا تقييد لعدم السقوط بالقضاء بحالة حياتهما وأطلقه فشمل ما اذا كان القاضى أمرها بالاستدانة أو لم يأمرها فوافق قول الخصاف والصحيح ماذكر الحاكم الشهيد انه اذا كان أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها اليه وهو القاضى فكان كاستدانته أى الزوج بنفسه فلا تسقط بموت أحدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا تسقط (قوله لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت) فان قيل قد قلتم انه استحكم هذا الدين بحكم القاضى وجعلتموه مؤكدا للاستحقاق

(وماقضى به) جواب عما يقال ينبغى ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ماقضى به تقدير لنفقة لم تجب لان [...]ة تجب شيأ فشيأ وتقدير ماليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم [...]كم فاذا تبدل حاله جاز لها المطالبة بتمام حقها فكان هذا بمنزلة ابتداء فرض نفقة الاعسار على الموسر لان مالا يكون لازما [...]مه حكم الابتداء على [...]ف وذلك لا يجوز فلابد [...]يير وكذلك حكم عكس [...]سئلة وقوله (واذا مضت [...]ظاهر وقوله (على مامر [...]ل) يريد قوله لان المهر [...] عن الملك ولا يجتمع [...]ضان عن معوض واحد [...]يل ماتقدم يدل على [...]ست بعوض عن البضع [...] لا ينافى أن تكون عوضا [...]استمتاع والقيام عليها [...] ينافيه لانه لما صح [...]قد كان الاستمتاع بها [...]يام عليها تصرفا فى [...]ه وذلك لا يوجب على [...] عوضا فان قيل لو كانت [...]لا وجبت على المكاتب [...]ب بانها صلة من وجه [...]ذا شأنه يجب على [...]اتب كالخراج فاذا ثبت [...]صلة لا يستحكم الوجوب [...]ا الا بالقضاء كالهبة [...]جب الملك الا بمؤكد [...]و القبض والصلح فيها [...]ة القضاء لان ولايته على [...] أقوى من ولاية القاضى [...]له بخلاف المهر متصل [...]له وليست بعوض (وان [...]ت الزوج بعد ماقضى عليه [...]فقة) وما كان أمرها [...]ستدانة عليه (ومضت [...]ور سقطت النفقة وكذلك [...]ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض) وانما قيدنا [...]له وما كان أمرها بالاستدانة لانه اذا أمرها بذلك لم تسقط بموت أحدهما لان القاضى لما أمرها بذلك كان استدانتها استدانة الزوج [...]م وولايته عليهما ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدانت بحكم القاضى فان قيل القياس على الهبة قبل القبض

ع لانها قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ماليس بمؤكد جواز سقوط المؤكد أجيب
في الصلة فيما بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة أن يجب المال بمقابلة ماليس بمال وهذه كذلك فقلنا

شافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون
قد بيناه (وان أسلفها نفقة السنة) أى عجلها (ثم مات لم يسترجع منها شئ وهذا عند
فة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة مامضى ومابقى فهو للزوج)
الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه
اس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه
قد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
ستهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر أومادونه
جع منها شئ لانه يسير فصار في حكم الحال (واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها)
ذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد
وكذا اذا قتل

ق كالقبض في الهبة فينبغي أن يبقى الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضة فالجواب ان بالقضاء
معنى الصلة بل يوجب تأكد هذه الصلة فتصير صلة كغير الصلة واذا كان معنى الصلة باقيا أثر
سقوطه بسبب انه يبطل الاهلية بالكلية فكان أقوى في ابطاله الصلة فيحتاج للاستحكام على
زم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد
القضاء بها *فرع* ابراء الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم ان كانت غير مفروضة لا يصح
بل الوجوب وان كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا صح في الشهر الاول فقط وكذا
رأت من نفقة سنة لا يبرأ الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا
ذا كل شهر فانما فرض مهما يتجدد الشهر فما لم يتجدد لم يتجدد الفرض ومالم يتجدد الفرض لم
الشهر فلا يصح الابراء عنها ولو أبرأته بعدما مضى أشهر عما مضى وعما يستقبل برئ
وعن شهر (قوله ومابقى للزوج) فترده وكذا ترد قيمة المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق
على قولهما والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة إذا مات الزوج اختلفوا
وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في مونه كذا في الاقضية (قوله ولا رجوع في الصلات
) بخلاف القاضي ونحوه لان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر أن يؤخذ
ى لمن يلي بعده من القضاة (قوله وعن محمد) وهو رواية ابن رستم عنه لا ترد نفقة الشهر
لهذا وضعها في السنة حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد ولذا لو قبضت نفقة أشهر فمات
الباقي شهر فأقل لا يرجع بشئ وفي الذخيرة نفقة العدة تسقط بمضي المدة كنفقة النكاح
لها نفقة فيها فلم تقبضها حتى انقضت عدتها لم يذكره محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني
وفي الخلاصة من الفتاوى الصغرى عن الحلواني قال المختار عندي لا تسقط (قوله فنفقتها
) أي اذا قضى القاضي بها فيباع فيها فاذا اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب
أيضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة أخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا
رة بعد أخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيأ فشيأ على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر
يد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله أو علم بعد الشراء
برده لانه عيب اطلع عليه (قوله باذن المولى) لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة لها ولا مهر لعدم

بسقوطها بعد القضاء بالموت قال في الايضاح انها وان صارت دينا عليه لكن معنى الصلة لم يبطل عنه والصلات تبطل بالموت قبل القبض وقوله (وقال الشافعي) ظاهر وقوله (وجوابه قد بيناه) اشارة الى ماتقدم من قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع قال (وان أسلفها نفقة السنة) يعني اذا عجل لها نفقة السنة ثم مات أو ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشئ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة مامضى ومابقى للزوج ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول الشافعي ووجه كل من الجانبين ماذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (لانه يسير فصار في حكم الحال) يعني اذا أخذت النفقة الواجبة في الحال لا تسترد بالموت فكذا لا تسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر وقوله (واذا تزوج العبد حرة) ظاهر قال شمس الائمة السرخسي فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة أخرى بيع ثانيا وليس

ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى الا النفقة وهذا لان النفقة يتجدد وجودها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث
سائر الديون فلو مات العبد سقطت النفقة ولا يؤاخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء وكذا اذا قتل

له (في الصحيح) احترازعن قول الكرخي انها تكون في قيمته قال الشيخ أبو الحسن القدوري الصحيح أن تسقط لانها صلة
صلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لافي دين يسقط به ولم يذكر المدبر والمكاتب
ز وجا باذن المولى والنفقة فيه ماتتعلق بالكسب (وان تزوج الحر امة فبوأها) ظاهر وقوله

في الصحيح لانه صلة (وان تزوج الحر أمة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة) لانه تحقق الاحتباس (وان لم يبوئها فلا نفقة لها) لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على مامر في النكاح ولو خدمته الجارية أحيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وأم الولد في هذا كالامة والله تعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ (وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا ان تختار ذلك) لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبه الله تعالى

الصحة ولو دخل بها طولب بالمهر بعد العتق ولو مات العبد بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ولو كان مدبرا أو مكاتبا أو ولد أم ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا أن المكاتب اذا عجز يباع حينئذ لانه حينئذ قبل النقل هذا ولا نفقة تجب لولد العبد عليه لان أمه ان كانت أمة فالولد عبد لمولاها فنفقته على المولى وان كانت حرة فولده حر ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان ولده أجنبي منه وكذا المكاتب لا يجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش الجناية عليه (قوله في الصحيح) احتراز عما عن الكرخي انها تنتقل الى قيمته لانها خلفه قال الشيخ أبو الحسين القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت (قوله وان تزوج الحر أمة) قيد الحر اتفاقي لا فرق بين الحر والعبد والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقة قبل التبوئة وانما خصه بالذكر ليعلم النفي في الباقي بطريق الاولى فانه اذا لم تجب على الحر الذي هو أدخل في أهلية وجوب المال عليه يلزم ان لا تجب على من ذكر (قوله لعدم الاحتباس) أي من الزوج والمنع من السيد وان كان لحقه لا يثبت معه الموجب وهو احتباس الزوج ولا موجب غيره بخلاف منعها نفسها لحقها كالمهر فان فوات الاحتباس الموجب من قبل الزوج فيجعل ثابتا وليس هنا كذلك (قوله والتبوئة غير لازمة على مامر في النكاح) في باب نكاح الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام يتجدد بتجدد المنافع التي تتجدد على ملكه فاذا بوأها فقد ترك حقه مادام لم يستردها واستردادها بعد ذلك ليس رجوعا فيما أسقط بل طلب حقه فيما يستقبل أو الحال وله ذلك ولذا كان له أن يبوئها ثم يستردها ثم يبوئها ثم يستردها وهلم جرا فكلما استردها سقطت فاذا رجع فبوأها وجبت ولو خدمت المولى أحيانا من غير استخدام واسترداد لا تسقط نفقتها لانه لم تبطل التبوئة بذلك لعدم الاسترداد (قوله والمدبرة وأم الولد في هذا) أي في وجوب النفقة على الزوج بشرط التبوئة (كالامة) ولم يذكر معهما المكاتبة لانها في استحقاق النفقة اذا تزوجت باذن المولى كالحرة لاختصاصها بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكتابة

﴿فصل﴾ (قوله ليس فيها أحد من أهله) واما أمته فقيل أيضا لا يسكنها معها الا برضاها والمختار ان له ذلك لانه محتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا أفردها في بيت لا يتمكن من ذلك غير انه لا يطؤها بحضرتها

لا نفقة لها لعدم الاحتباس) قيل عليه الاحتباس من المولى لحق شرعا فكان كاحتباس الحرة لاجل صداقها فينبغي أن لا تسقط وأجيب بأن الحرة اذا حبست نفسها لصداقها فالتفويت انما جاء من قبل الزوج حين امتنع من ايفاء ما لزمه وأما ههنا فالتفويت ليس من قبل الزوج وقوله والتبوئة غير لازمة جواب سؤال تقديره لما بوأها يجب عليه أن يمضي على ذلك ولا ينقضها بالاستخدام وتقرير الجواب التبوئة غير لازمة (على مامر في النكاح) أي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بوأها ثم بدا له أن يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوئة كما لم يزل بالنكاح وقوله (ولو خدمته الجارية أحيانا من غير أن يستخدمها) ظاهر (والمدبرة وأم الولد في هذا) أي في عدم وجوب النفقة (كالامة) ولم يذكر المكاتبة لانها اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة فلا تحتاج الى التبوئة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها لصيرورتها أخص بنفسها وبمنافعها بعقد الكتابة
ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة ﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى قال (وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا أن تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبه الله تعالى

ونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على
او يمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا أن تختار لانها رضيت بانتقاص حقها (وان
ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها) لما بينا ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان
رده حصل (وله أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها) لان المنزل ملكه فله
نع من دخوله ملكه (ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في أي وقت اختاروا) لما فيه من
الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار والدوام
تنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول
ي كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح

تها كما انه لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة (قوله مقرونا بالنفقة) في قوله تعالى
هن من حيث سكنتم من وجدكم فان المراد وأنفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرأ ابن عباس
ى بالملك أو الاجارة أو العارية واجبة اجماعا (قوله ليس له أن يسكنه معها) قيل الا أن يكون
لا يفهم الجماع فلا اسكانه معها (قوله ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها) اقتصر
لي فأفاد انه وان كان الخلاء مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر
القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولابد من
المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار
أبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحد من أهله ان أخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة
أن تطلب بيتا ولو شكت انه يضربها أو يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سأل من
ان لم يوثق بهم أو كانوا يميلون اليه أسكنها بين قوم أخيار يعتمد القاضي على خبرهم (قوله لما فيه) أي
ي المكالمة (من قطيعة الرحم) في الصحيح لا يدخل الجنة قاطع وفيه من حديث أبي هريرة رضي الله
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرحم شجنة من الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك
والشجنة بكسر الشين وضمها قال أبو عبيد قرابة مشتبكة كاشتباك العروق وقال الخطابي
جنة الوصلة (قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول اليها في كل
ظاهر الخلاصة ان في كل جمعة يتصل بكل من خروجها ودخولهما فانه قال في الفتاوى للزوج أن
المرأة على أربع خصال وما هو في معنى الاربع ترك الزينة والزوج يريدها وترك الاجابة اذا
فراشه وترك الصلاة وفي رواية والغسل والخروج من البيت اما لا تمنع من زيارة الابوين
معة وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة وكذا اذا أراد أبوها أو قريبها أن يجيء اليها على هذا
السنة انتهى وقوله هو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابن مقاتل من انه لا يمنع المحرم من الزيارة في
وعن أبي يوسف في النوادر تقييد خروجها بأن لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها
وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد
ض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد أشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول أبي
اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان يأذن لها في زيارتهما في الحين
على قدر متعارف أما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا
بة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه أيسر ولو كان أبوها زمنا مثلا وهو
خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها أن تعصيه مسلما كان الاب أو كافرا وفي مجموع
ان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لآخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن
هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت

مقرونا بالنفقة) حيث قال أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم (واذا وجب السكنى حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيه الا انها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة ومن الاستمتاع) وكلامه واضح وقوله (وهو الصحيح) احتراز عن قول محمد ابن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر

قال المصنف (وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين الخ) أقول وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لآخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام قال ابن الهمام وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه قاضيخان قال في فصل الحمام من فتواه دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا الى آخر ما قاله

(واذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل يعترف به و بالزوجية فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب و ولده الصغار و والديه وكذا اذا علم القاضى ذلك ولم يعترف به) لانه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الاخذ لها لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول فى حق نفسه لاسيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم فى اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم فى اثبات حقوق الغائب

كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان أرادت أن تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها أن تخرج من غير رضاه وان لم يكن لها نازلة ولكن أرادت أن تخرج لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها له أن يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى أن يأذن لها أحيانا وان لم يأذن فلا شئ عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفى الفتاوى فى باب القراءة المرأة قبل أن تقبض مهرها لها أن تخرج فى حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان أو فحلا وكذا أبوها المجوسى والمحرم غير المراهق بخلاف المراهق وحده ثلاثة عشر أو اثنتا عشرة سنة ولا تكون المرأة محرما لامرأة وحيث أبحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية الى نظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه فيه قاضيخان قال فى فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما قاله بعض الناس روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك فلا خلاف فى منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤيد قول الفقيه منها فى النسائى والترمذى وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم عن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام وعن عائشة رضى الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحمام حرام على نساء أمتى رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وورد استثناء النفساء والمريضة رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ستفتح عليكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلنها الرجال الا بالازار وامنعوها النساء الا مريضة أو نفساء وفى سندهما عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الافريقى وهو مختلف فيه قال أحمد ليس بشئ قال ابن حبان يروى الموضوعات عن الثقات قال الحافظ المنذرى وفيما قاله نظر لم يذكره البخارى فى كتاب الضعفاء وكان يقوى أمره ويقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطنى ليس بالقوى ووثقه يحيى بن سعيد وروى عباس عن يحيى بن معين ليس به بأس وقال أبو داود قلت لاحمد بن صالح أيحتج به يعنى عبد الرحمن بن زياد فقال نعم (قوله يعترف به و بالزوجية) فى حق الزوجة كان ينبغى أن يزيد قوله و بالنسب فى الولد والوالد لانه رتب على ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب و ولده الصغار ووالديه (قوله وكذا اذا علم القاضى ذلك) أى كلا الامرين أو علم أحدهما احتاج فى القضاء بالدفع اليهم الى اقرار من عنده أو عليه فى الصحيح دون البينة (قوله واقرار صاحب اليد مقبول فى حق نفسه لاسيما هنا) فانه أولى ان يقبل اقراره على نفسه بثبوت حق الاخذ لها مما فى يده أو عليه اذا كان دينا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ لها مما فى يده أو عليه اذا كان دينا الا اعترافه بخلاف غيره فان الحق يثبت فيه بالبينة كما يثبت بالاعتراف ولاسيما مركب من لا النافية للجنس ومنفيها أو هو سى ومعناه المثل قال الشاعر

غاب الرجل وله فى يد
...ل مال يعترف
...زوجية وطلبت
...ة النفقة فرض
...ى فى ذلك المال نفقة
...ه و ولده الصغار
...به) وان لم يعترف به
...ل ولكن علم القاضى
فكذلك لانه لما أقر
...جية والوديعة فقد أقر
...ها حق الاخذ لان لها
...خذ من مال الزوج
...ها من غير رضاه لحديث
...مرأة أبى سفيان واقرار
...ب اليد مقبول فى
...ه لاسيما ههنا فان اقراره
...ا أشد قبولا من اقرار
...حب اليد فى غير هذا
...ضع لتعين طريق اثبات
...ن فى اقراره لعدم اثباته
...نة (فانه لو أنكر أحد
...مرين من الزوجية أو
...ديعة لا تقبل بينة المرأة
...) أى فى أحد الامرين
...ن اقامتها ان كانت لاثبات
...وجية فالمودع ليس
...صم فيه وان كانت لاثبات
...ديعة فالمرأة ليست بخصم
...اثبات حقوق الغائب

...وله لتعين طريق اثبات
...ق) أقول أى عند
...اضى (قوله لعدم اثباته
...خ) أقول أى لعدم امكان
...باته

فاياكم

ت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما أقربه ملكه وطولب بالفرق بين هذه المسئلة و بين ما اذا أحضر صاحب
غر يما للغائب أو مودعاله وهما معترفان بثبوت دين المدعى على الغائب فان القاضى لا يأمر بقضاء دينه من الوديعة والدين
ب بأن أمر القاضى فى حق الغائب انما هو للنظر له وفى الامر بالانفاق على المرأة ذلك ابقاء لملكه وليس فى قضاء الدين نظر لان فيه
ليه بقول الغير بازالة ملكه ثم اذا جاز للقاضى ان يأمر المودع بالانفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلان يجوز بعلمه الذى لا يحتمله
كذا اذا كان المال فى يده مضاربة لانه أمانة من وجه وكذا اذا كان دينا

وقوله (وهذا) أى ماذكرنا من

ت فى حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال فى يده مضاربة وكذا الجواب فى الدين وهذا
اذا كان المال من جنس حقها دراهم أودنانير أوطعاما أوكسوة من جنس حقها أما اذا كان من
ف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبى
ة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر وكذا على الغائب وأما عندهما فلانه ان كان يقضى على
ر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال (و يأخذ منها كفيلا بها)
غائب لانها بما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا و بين الميراث
م بين و رثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبى
ة لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج

فايا كم وحية بطن واد * هموس الناب ليس لكم بسى
ى ولا شبيه وهو واحد سيان من قولك هما سيان وأصله سوى قلبت الواو ياء اما لسكونها بعد كسرة
تماعها مع الياء وسبق احداهما بالسكون فان جررت ما بعدما كزيد مثلا فى قولك أكرمنى القوم
زيد فهو على أن سيا مضاف الى زيد وما زائدة مقحم كقوله
كل ماحى وان أمروا * واردوا الحوض الذى وردوا
بعته فعلى أن سيا يضاف الى ما وهو موصول اسمى حذف صدر صلته والتقدير لا مثل الذى هو زيد
كونه مضافا مع أن اسم لا يجب كونه نكرة لانه بمعنى مثل ومثل لا يتعرف بالاضافة وخبر لا محذوف
ان كذلك ففى كلا الوجهين خروج عن الاصل فى الجر بالزيادة بين المضاف والمضاف اليه وفى
حذف صدر صلة الموصول وهو انما يقاس اذا طالت الصلة واختار المحققون الجر على الرفع لان
أوسع من حذف المبتدا مع ما ينضم اليه من كونه فى خصوص ذلك الموقع وقد يقال زيادة ما فى
كثير ولكن بين المتضايفين ممنوع فتكافآ وأما نصب ما بعدما فقال ابن الدهان صاحب الغرة
له وجها وعن هذا لم يذكر ابن معط فى فصوله فى المستثنى بلا سيما سوى الجر والرفع وذكر بيت
القيس ألارب يوم لك منهن صالح * ولا سيما يوم بدارة جلجل
ين ولم يذكر فيه النصب لكن قد روى النصب فيه أيضا فقيل على الظرف وقيل على التشبيه
ل وقيل مجموع لا سيما بمنزلة الا ومعنى الاخراج الذى يقتضيه الا فيها هو الاخراج من ذلك الحكم
ما هو أبلغ منه فاذا قلت أكرمنى القوم لاسيما زيد فقد أثبت له أبلغ من اكرامهم وقد جاء تخفيفها
احدى الياءين فقيل الاولى لانها ساكنة وهو أضعف من المتحرك فكان حذفه أولى وقيل الثانية
م والاعلال فى اللام أولى (قوله واذا ثبت فى حقه) باقراره ان حق الاخذ لها مما فى يده (تعدى
ب ضرورة) أورد عليه طلب الفرق بين هذا و بين ما لوجاء صاحب الدين عود ع أو بمديون
معترف بالدين والوديعة فانه لا يقضى عليه بالدفع الى صاحب الدين وأجيب بأن القضاء يتبع
غائب ففى الامر بالانفاق نظر له بابقاء ملكه الثابت بالنكاح وابقاء ما هو فى معنى نفسه أعنى
ولاد وليس فى قضاء دينه ذلك بل هو قضاء عليه بقول الغير (قوله فانه لا يباع على الحاضر) حتى

جواز فرض القاضى النفقة اذا كان المال من جنس حقها فى النفقة دراهم أو دنانير أوطعاما أوكان ثيابا من جنس حقها فى الكسوة أما اذا كان المال من خلاف جنسه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب ههنا بالاتفاق أما عند أبى حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاولى وأما عندهما فان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه المشروط فى جواز البيع فلا يقضى على الغائب لعدم ذلك قال (و يأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب) من عنده المال اذا اعترف به و بالزوجية يتطر القاضى فيحلفها انها ما استوفت النفقة فاذا حلفت دفع اليها النفقة وأخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة على ايفاء نفقتها فان اتفق ذلك كان الزوج مخيرا فى اخذ ما شاء من المرأة والكفيل وكلامه واضح

(قوله وأجيب بأن أمر القاضى الى قوله بازالة ملكه) أقول وفيه اعتراف باحتياج
فى مقام التعليل الى ضميمة ليستم (قوله بالانفاق عليها بالبينة الخ) أقول فيه بحث لما تقدم آنفا ان طريق اثبات الحق هنا
فى اقراره والجواب ان مراده بالبينة هو اقرار المودع (قوله وقوله وهذا أى ماذكرنا من جواز فرض القاضى النفقة الخ)
ر وجة أو الولد أو الوالدين على تقدير اعتراف المودع أو المضارب أو المدون بكلا الامرين أو علم القاضى بذلك وهذا معنى قول
كله كما لا يخفى (قوله امتناعه المشروط) أقول قوله المشروط صفة الامتناع

يقضى بنفقة فى مال غائب الالهؤلاء) يعنى زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه أما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام
ات فلا يقضى بنفقتهم فيه ووجه الفرق ماذكره فى الكتاب وقوله (لانه مجتهد فيه) قيل لان الشافعى لا يوجب النفقة لغير الوالدين
لودين وفيه نظر سيأتى وقوله (ولو لم يعلم القاضى بذلك) متصل بقوله وكذا اذا علم القاضى بذلك وقوله (و) لو (لم يكن) يعنى الرجل (مقرابه)
بقوله يعترف به وبالزوجية وقوله (فأقامت البينة على الزوجية) يعنى فى الصورتين اذا كان ثمة وديعة ولكن ينكر الزوجية أو أقامتها
ض القاضى نفقة فيما اذا لم يخلف مالا ولم يعلم القاضى بالزوجية وكلامه ظاهر وقوله (فى هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها فلم
رها) من تلك الاقاويل ماذكره من قولهم اذا جحد المديون أو المودع الزوجية بينهما والمال فى يده فقد كان أبو حنيفة يقول أولا تقبل
اعلى الزوجية ثم رجع فقال لا تقبل (٣٣٨) بينتها ومنها ما اذا لم يكن للزوج الغائب مال حاضر فطلبت المرأة من القاضى ان يسمع
اعلى النكاح ليفرض
قة على الغائب ويأمرها
ستدانة لم يجب الى شئ
لك لان هذا قضاء على
ب وهذا قول أبى حنيفة
خر وهو قولهما وأما قول
حنيفة الاول وهو قول
ر يجيبها الى ذلك وهو
كور فى الكتاب وان
للغائب دين أو وديعة
من المديون والمودع مقر
ن والوديعة والنكاح
اضى يأمر أولا بالانفاق
لوديعة لان القاضى
ب ناظرا ونظر الغائب
بداءة بالوديعة لانها
ل الهلاك بخلاف الدين

ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة نظرا للغائب قال (ولا يقضى بنفقة فى مال غائب الالهؤلاء) ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضى اعانة لهم أما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضى بذلك ولم يكن مقرا به فأقامت البينة على الزوجية أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضى نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضى بذلك لان فى ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضى فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفى هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

لو امتنع عن أداء الدين وعنده أموال غير الاثمان لا يبيع عليه القاضى بل يأمره أن يبيع هو ويقضى فان لم يفعل حبسه أبدا حتى يبيع لان البيع عليه حجر عليه ولا يحجر على العاقل البالغ وعندهما يبيع على الحاضر اذا امتنع من البيع (قوله ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة) ثم اذا جاء الغائب فهو على حجته فى اعطاء النفقة وفى كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعا أصله حديث هند امرأة أبى سفيان المتقدم وعن هذا قلنا لو كان للغائب مال حاضر فى بيته والقاضى يعلم الزوجية أطلق الاخذ منه ولا يكون هذا قضاء بل ايفاء والايفاء لا يمتنع بسبب الزوجية ألا ترى ان من أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب المقر له من القاضى الايفاء منه اجابه الى ذلك (قوله الالهؤلاء) وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه الاولاد الكبار الاناث والذكور الكبار الزمنى ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب (قوله فنفقتهم انما تجب بالقضاء) لا شك ان الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه ان ينفق عليهم اذا كانوا فقراء ديانة وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد يمتنع تمسكا بقول من يرى ان لا تجب النفقة فلا يتعين عليه قول الوجوب الا القضاء به فينتفى تأويله ويتقرر فى ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفى الكافى لو أنفق المديون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضى ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضى يأمر بالانفاق من الوديعة أولا لانه أنظر للغائب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة (قوله وفى هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها) منها قول أبى حنيفة

المصنف (ويحلفها بالله
عطاها النفقة نظرا
ئب) أقول وفى غاية
ان ولم يحتل بها ولا أبرأته
اه وفيه بحث الا أن يراد
راء فى صورة الاختلاع
المصنف (اما غيرهم
لمحارم فنفقتهم انما تجب
ضاء) أقول قال تاج الشريعة يعنى ان الاداء انما يجب به أما نفس الوجوب فثابت عندنا اه
فليس للقاضى ايجاب ما لم يكن أوجبه الشرع لانه يكون قد شرع وليس ذلك لغير رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله وفيه نظر
تى) أقول يعنى سيأتى بعد ورقتين ولعل وجه النظر انها ثابتة بالدليل القطعى وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فخلاف الشافعى
مه الله لا يعتد به كخلاف ابن المسيب فى التحليل بالنكاح وخلاف الشافعى فى حل متروك التسمية عامدا وسيصرح الشارح ان
يه دليل قطعى فى ذلك فى العتاق قال المصنف (ولو لم يعلم القاضى الخ) أقول ولو علم القاضى بالزوجية دون المال واعترف المودع
ال دون الزوجية ينبغى ان يفرض النفقة ولم أر بعد عين المسئلة (قوله يعنى فى الصورتين) أقول بل ذلك فى الصورة الاولى وأما
متها فى الصورة الثانية فيجىء أيضا عقيبه (قوله ومنها ما اذا لم يكن للزوج الخ) أقول فيه تسامح والمراد ظاهر

ـــل ﴾ (واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عـدتها رجعيا كان أو بائنا) وقال
ى لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا أما الرجعى فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فانه يحل له
وأما البائن فوجـه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يفـرض لى
الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهى مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى
وجها لانعـدامه بخـلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات
فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم فى حق حكم
د بالنكاح وهو الولد اذ العـدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع

أو لا إذا جحد المديون أو المودع الزوجيـة تسمع بينتها على الزوجيـة لانها تدعى حقا فيما فى يده
ال بسبب فكـان خصما فى اثبات ذلك السبب كمن ادعى بيتا فى يد انسان انه له اشتراه من فلان
ثم رجع الى انها لا تقبل منه وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغائب ومن عنده المال ليس
فيه ومنها ما قال به زفر رحمه الله من سماع بينتها على الزوجية ليفرض لها اذا لم يكن له مال حاضر
ها بالاستدانة ثم رجع الى قولهـما وقول زفر فى ذلك متقرر ونقل مثل قول زفر عن أبى يوسف
عمـل القضاة لحاجـة الناس الى ذلك ﴿ فروع ﴾ فى الفتاوى امرأة قالت ان زوجى يطيل
عى فطلبت كفيـلا بالنفقة قال أبو حنيفـة ليس لها ذلك وقال أبو يوسف آخذ كفيـلا بنفقة
حد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث فى السفر أكثر من شهر أخذ عند أبى يوسف الكفيل
ن شهر وعن أبى يوسف أيضا لو كفل بنفقتها ما عاشت أو كل شهر أو ما بقى النكاح بينهـما صح
وحنيفـة هو على شهر واحد ولو ضمن لها نفقة سـنة جاز وان لم تكن واجبة ولو طلقها رجعيا
ا والمسئلة بحالها كفل بنفقة عدتها كل شهر لان العدة من أحكام النكاح

ب ﴾ (قوله وقال الشافعى رحمه الله لا نفقة للمبتوتة) وهى المطلقة ثلاثا والمختلعـة إذ لا بينونة
غير ذلك (الا ان تكون حاملا) فان فى بطنها ولده وحديث فاطمـة بنت قيس رواه فى صحيح مسـلم
رو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشـعير فسخطته فقال والله مالك علينا
ل فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسـلم فقال ليس لك نفقة وأمرها ان تعتـد فى بيت أم شريك
لك امرأة يغشاها أصحابى اعتدى عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضـعين ثيابك فاذا حللت
نى قالت فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطبانى فقال رسول الله صلى
ـه وسلم أما أبو جهم فلا يضـع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصـعلوك لا مال له انكحى أسامة
نكحته فجعـل الله فيه خيرا واغتبطت به وأخرجه مسلم أيضا وقال فيه لا نفقة لك ولا سكنى
يضا وقال فيه ان أبا حفص بن المغيرة خرج مع على بن أبى طالب رضى الله عنه فأرسل الى امرأته
ة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها وعلى هذا فتحمـل رواية الثـلاث على انه أوقع
هى تمام الثلاث وأمر لها الحرث بن هشام وعياش بن أبى ربيعة بنفـقة فسخطتها فقالا والله ليس
قة الا ان تكونى حاملا فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفـقة لك زاد
فى هذا باسـناد مسلم عقيب قول عياش بن أبى ربيعة والحرث بن هشام ولا نفقة لك الا ان تكونى
وفى شرح الكنز نسـبه الى مسلم لكن الحق ما علمت وفى رواية لمسـلم ان أبا حفص بن المغيـرة
ى طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفـقة فانطلق خالد بن الوليـد فى نفر
ول الله صـلى الله عليه وسـلم فى بيت ميمونة الحديث والجواب ان شرط قبول خـبر الواحـد
طعن السلف فيـه وعـدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمحقق فى هذا الحديث

فلها النفـقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان أو بائنا وقال الشافـعى لا نفـقة للمبتوتة) وهى التى طلقها الزوج ثـلاثا أو طلقها بعوض وان كانت واحدة (الا اذا كانت حامـلا أما الرجـعى فـلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فانه يحـل له الوطء) كما تقـدم (وأما البائن فوجـه قوله ما روى عن فاطمـة بنت قيس الخ) رواه مسلم وأبو داود والترمـذى والنسائى وابن ماجـه وقوله (لانا عرفناه) أى وجوب نفقة الحامـل بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن والدليل على انه فى المطلقات آخر الآية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة فى غير المطلقات غير مغياة بوضع الحمل

(فصل) واذا طلق الرجل امرأته فلها النفـقة قال المصنف (اما الرجعى فلان النكاح بعـده قائم) أقول فيه ان الزوجية زائلة عند الشافعى رحمه الله لوجود القاطع عـلى ما مر فى آخر باب الرجعة (قوله والدليل عـلى انه فى المطلقات آخر الآية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة فى غير المطلقات غير مغياة الخ)
ـه ان مفهوم الغاية غير معتبر عند الحنفيـة على ما سيصرح به الشارح فى كتاب البيع وان صرح غيره بخلافه والاولى أن يستدل
ع الضمير الى المطلقات فان سياق النظم فيهن الا أن يكون المراد الالزام

وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضى الله عنه فانه قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لاندرى صدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى مادامت فى العدة ورده أيضا زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة رضى الله عنهم (ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها

ضد كل من هذه الامور وأما طعن السلف فقد طعن عليها فيه أكابر الصحابة ممن سنذكر مع انه ليس من عادتهم الطعن بسبب كون الراوى امرأة ولا كون الراوى اعرابيا فقد قبلوا حديث فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبى سعيد الخدرى فى اعتداد المتوفى عنها زوجها فى بيت زوجها مع انها لا تعرف الا فى هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وبخبر الدجال حفظته مع طوله ووعته وأدته ثم قد ظهر لها من الفقه ما أفاد علما وجلالة قدر وهو ما فى صحيح مسلم من ان مروان أرسل اليها قبيصة بن أبى ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بينى وبينكم القرآن قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة الى قوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قالت هذا لمن كانت له مراجعة فأى أمر يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها وقبل عمر خبر الضحاك بن سفيان الكلابى وحده وهو اعرابى فجزمنا ان رد عمر وغيره لخبرها ليس الا لما علموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مخالفا له وقد استقر الحال عليه بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بين السلف الى ان روت فاطمة رضى الله عنها هذا الخبر مع ان عمر رده وصرح بالرواية بخلافه فى صحيح مسلم عن أبى اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالسا فى المسجد الاعظم ومعنا الشعبى فحدث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فأخذ الاسود كفا من حصا فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة لا ندرى حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فقد أخبر ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى ولا ريب فى أن قول الصحابى من السنة كذا رفع فكيف اذا كان قائله عمر رضى الله عنه وفيما رواه الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وقصارى ما هنا ان تعارض روايتها بروايته فأى الروايتين يجب تقديمها وقال سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضى الله عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير فى ديننا بشهادة امرأة فهذا شاهد على انه كان الدين المعروف المشهور وجوب النفقة والسكنى فينزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل ما شذ فيه ويصرح بهذا ما فى مسلم من قول مروان سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها والناس اذ ذاك هم الصحابة فهذا فى المعنى حكاية اجماع الصحابة ووصفه بالعصمة وفى الصحيحين عن عروة انه قال لعائشة ألم ترى الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقال ألم تسمعى الى قول فاطمة فقالت أما انه لا خير لها فى ذكر ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخير بالكلية عنه وكانت عائشة اعلم بأحوال النساء فقد كن يأتين الى منزلها ويستفتين منه صلى الله عليه وسلم وكثر وتكرر وفى صحيح البخارى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت لفاطمة ألا تتقى الله تعالى تعنى فى قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاضى اسمعيل حدثنا نصر بن على حدثنى أبى عن هرون عن

قوله (وصار كما اذا كانت حاملا) اعترض عليه بأن الحائل لو كانت كالحامل فى وجوب
...فقة لم يبق لتخصيص
...مل فى النص فائدة
...يب بأن الفائدة رفع
...تباه وبيانه ان الحائل
...حق النفقة ثلاثة قروء
...ن يشتبه بأن الحامل
...ا تستحق ذلك المقدار
...يادة فرفع ذلك وقال
...النفقة فى جميع مدة
...مل حتى يضعن حملهن
...له (ولاندع كتاب ربنا)
...به قوله تعالى أسكنوهن
...حيث سكنتم من وجدكم
...مذلك أن الوجد هو
...عة والغنى وذلك يرجع
...ما عليك به أما الاسكان
...قد عليك اسكانها فى
...ملكه حيث يسكن هو
...ليك الانفاق من غير
...كه وكان تقديره والله
...علم ما تلاه ابن مسعود
...فقوا عليهن من
...د كم وقوله (سنة نبينا)
...به قوله سمعت رسول
... صلى الله عليه وسلم
...ول للمطلقة الثلاث
...فقة والسكنى مادامت
...العدة وقوله (ورده
...يضا زيد بن ثابت وأسامة
...زيد) هو زوج فاطمة
...اوية فان أسامة كان اذا
...عها تحدث بهذا
...حديث رماها بكل شئ
...يده وقالت عائشة
...المرأة فتنت العالم
...بر روايتها هذا الحديث
قوله (ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) ظاهر

محمد

ن اسحق قال أحسبه عن محمد بن ابراهيم ان عائشة قالت لفاطمة بنت قيس انما أخرجك هذا
ويعنى انها استطالت على أحمائها وكثر الشر بينهم فأخرجها عليه الصلاة والسلام لذلك
د ثبوته عن عائشة ان سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عائشة وأعظم متتبع لاقوال
صره من الصحابة حفظا ودراسة ولولا انه علمه عنها ما قاله وذلك ما فى أبى داود من حديث
ن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت
جت من بيتها فقال سعيد تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن أم مكتوم
و المناسب لمنصب ابن المسيب فانه لم يكن لينسب الى صحابية ذلك من عند نفسه وكذا هو والله
ستند سليمان بن يسار حيث قال خروج فاطمة انما كان عن سوء الخلق رواه أبو داود فى سننه
ن رده زوجها أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال حدثنى
ن سعد حدثنى جعفر عن أبى هرمز عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن أسامة بن زيد
كان أسامة اذا ذكرت فاطمة شيأ من ذلك يعنى من انتقالها فى عدتها رماها بما فى يده انتهى هذا
و الذى تزوجها بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أعرف بالمكان الذى نقلها عنه الى منزله
بها فهذا لم يكن قطعا الا لعلمه بأن ذلك غلط منها أو لعلمه بخصوص سبب جواز انتقالها
ن أو خيفة المكان وقد جاء ذلك أيضا ولم يظفر المخرج رحمه الله بحديث أسامة فاستغربه والله
وقال الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال أخبرنا أبو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث
قال فأنكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل أن تحل وفى معجم الطبرانى بسنده عن
م أن ابن مسعود وعمر رضى الله عنهما قالا المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة وأخرج الدارقطنى
ب بن أبى العالية عن أبى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثا لها النفقة،
ى قال عبد الحق انما يؤخذ من حديث أبى الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع أو كان عن الليث
لزبير وحرب بن أبى العالية أيضا لا يحتج به ضعفه ابن معين والاشبه وقفه على جابر وهذا بتقدير
ذكره من توهين رفعه يرد قول من ذكر ان جابرا على قول فاطمة وقد تم ما ذكرنا بيان المعارض
وأما بيان الاضطراب فقد سمعت فى بعض الروايات انه طلقها وهو غائب وفى بعضها انه طلقها
وفى بعض الروايات انها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته وفى بعضها ان خالد
ذهب فى نفر فسألوه صلى الله عليه وسلم وفى بعض الروايات سمى الزوج أبا عمرو بن حفص
ها أبا حفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف الحديث على ما عرف فى علم الحديث
الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين مع ابن المسيب شريح والشعبى
ن حى والاسود بن يزيد وممن بعدهم الثورى وأحمد بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم فان
العذر بتقدير ثبوته انما أسقط تلك السكنى والحال انه صلى الله عليه وسلم قال لها لا نفقة لك
ى قلنا ليس علينا أولا أن نشتغل ببيان العذر عما روت بل يكفى ما ذكرنا من انه شاذ مخالف
الناس عليه ولمروى عمر فى تركه كائنا هو فى نفسه ما كان الا أن الاشتغال بذلك حسن حملا
لى الصحة ونقول فيه ان عدم السكنى كان لما سمعت وأما عدم النفقة فلان زوجها كان
ترك مالا عند أحد سوى الشعير الذى بعث به اليها فطالبت هى أهله على ما فى مسلم من طريق انه
لا ثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة الحديث فلذلك قال صلى الله عليه وسلم
ة لك ولا سكنى على تقدير صحته لانه لم يخلف مالا عند أحد وليس يجب لك على أهله شئ فلا
على أحد بالضرورة فلم تفهم هى الغرض عنه صلى الله عليه وسلم فجعلت تروى نفى النفقة
قع انكار الناس عليها ثم ان فى كتاب الله تعالى من غير ما نظرت فيه فاطمة بنت قيس ما يفيد

ألا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيأ فشيأ ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها فى ملك الورثة (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها) لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم فى حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر (وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها) من نفسها (فلها النفقة) معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

وجوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قد علم ان المراد وأنفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراءة ابن مسعود المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة له وهذه الآية انما هى فى البوائن بدليل المعطوف وهو قوله تعالى عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولو كانت الآية فى غير المطلقات أو فى الرجعيات كان التقدير أسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ومعلوم انه لا معنى حينئذ لجعل غاية إيجاب الانفاق عليها الوضع فان النفقة واجبة لها مطلقا حاملا كانت أولا وضعت حملها أولا بخلاف ما اذا كانت فى البوائن فان فائدة التقييد بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل فى تمام مدة الحمل لطولها والاقتصار على ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر وكذا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فانه عام فى المطلقات وقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص ببعض ما يتناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر (قوله ألا ترى أن معنى التعرف عن براءة الرحم ليس مراعى فيها) استيضاح على ان وجوبها لحق الشرع عبادة فانها لو لم تحض فيها انقضت العدة ما لم يظهر حبل وكذا يدل عليه وجوبها بالموت قبل الدخول ويعارض ذلك انقضاؤها اذا لم تعلم بموته حتى مضت مدة العدة وأنت اذا أنعمت النظر فيما ذكرنا فى باب العدة فى مسئلة تداخل العدتين ظهر لك جواب هذا فارجع إليه وأتقنه (قوله وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية) احترز به عما يجيء من قبل الزوج مطلقا وعما يجيء من قبلها بغير معصية فان لها النفقة فيهما والحاصل ان الفرقة اما من قبله أو قبلها ففى الاول لها النفقة مطلقا سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاقه أو لعانه أو عنته أو جبه بعد الخلوة ويشكل على ايجاب النفقة للملاعنة ما قدمناه فى باب اللعان فى الحديث من انه صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها بيتا ولا قوتا عليه أو بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته أو بايلائه مع عدم فيئه حتى مضت أربعة أشهر أو بابائه الاسلام اذا أسلمت هى أو ارتد هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم لان بمعصيته لا تحرم هى النفقة وأما الثانى فاما بمعصية مثل تمكينها ابن الزوج أو بابائها اذا أسلم هو وهى وثنية أو مجوسية وردتها فلا تجب لها نفقة لانها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق فكانت كالناشزة واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ووطء ابن الزوج لها مكرهة تجب لانها احتبست نفسها بحق لها أو عذرت شرعا فيه ولها السكنى فى جميع الصور لان القرار فى منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها أما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها (قوله بخلاف المهر بعد الدخول) يعنى انه يجب لها وان جاءت الفرقة من جهتها بمعصية لانه وجد الموجب له وهو تسليم نفسها فتقرر الحق لها فيه قبل طرو المعصية (قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها) لا لعين الردة هنا لان الفرقة لم تجئ بسببها فهى وتمكينها ابن الزوج بعد الطلاق

ه (وكل فرقة جاءت من
ل المرأة بمعصية مثل
وتقبيل ابن الزوج فلا
ة لها) انما لم يتعرض
كنى لانها واجبة باى
ة كانت لان القرار فى
ت مستحق عليها فلا
ط بمعصيتها فاما النفقة
جبة لها فتسقط بمعصية
قبلها وأما الردة فقد
هاشيخ الاسلام فى
سوطه وقال انما تسقط
فقة المرتدة اذا أخرجت
بس من بيت العدة وأما
اعتدت ولم تخرج من
ت الزوج للحبس فلها
فقة (وان طلقها ثلاثا
ارتدت والعياذ بالله
طت نفقتها وان مكنت
زوجها من نفسها فلها
نفقة) والفرق ما ذكره فى
كتاب وهو واضح قال
النهاية وهذا الذى ذكرنا
كله فى الطلاق البائن
طلقات الثلاث وأما
تدة بالطلاق الرجعى اذا
ها ابن الزوج أو قبلها
هوة وهى مطاوعة أو
دت فحبست أو لم تحبس
نفقة لها لان الطلاق
جعى لا يقع به الفرقة
ان وقوع الفرقة لسبب
سد منها وهو معصية
جب ذلك سقوط النفقة
لاف الطلاق البائن

ل ﴿ (ونفقة الاولاد الصغار على الاب لايشاركه فيها أحد كما لايشاركه فى نفقة الزوجة)

لاث سواء فكما لاتسقط النفقة بالتمكين هنا لاتسقط والعياذ بالله بالردة فانما تسقط فى هذه
ذا أخرجت وحبست اذ لانفقة للمحبوسة كما أشار إليه المصنف فى التعليل أو اذا لحقت
ولم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو حبست أو لحقت فعادت الى الاسلام
عت الى بيتها عاد استحقاقها النفقة وماذكر فى الجامع من قوله ولو عادت إلى بيتها مسلمة أو مرتدة
نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق يخالفه ماذكر فى الذخيرة لو عادت إلى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى
ن يحمل المذكور فى الجامع على ما إذا حكم بلحاقها وما فى الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما إذا
الفرقة بالردة فانها لو أسلمت وعادت إلى منزله لاتجب لها نفقة لان المفوتة لملك النكاح وهو لايعود
ا الى المنزل مسلمة ولو كان تمكينها وردتها فى عدة الطلاق الرجعى سقطت النفقة كما لو كانا قبل
ق لقيام النكاح فى الرجعى وفى شرح الطحاوى الاصل ان كل امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت
ارت إلى حال لانفقة لها فلها أن تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لانفقة لها يوم طلقت فليس لها
عده فلو طلق الامة بائنا وكانت مبوأة معه بيتا فأخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق سقطت
فان أعادها الى بيت الزوج تأخذ النفقة ولو لم يكن بوأها المولى فطلقت فأراد أن يبوئها مع الزوج
دة وتأخذ نفقتها لاتجب النفقة وأورد عليه ما لو كانت ناشزة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل
دة فانها تعود نفقتها وأجيب بان النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها
ن تعود فتأخذه وهذا لايدفع الوارد على لفظ الاصل المذكور ولو تطاولت العدة كانت لها
ة مالم تدخل فى سن الاياس فتعتد بثلاثة أشهر وعن هذا قلنا لو صالح المعتدة على نفقة العدة بشئ
ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لايجوز لانها مجهولة لاحتمال
ـد الطهر بها واذا لم تطالب بالنفقة حتى انقضت العدة سقطت كالتى فى العصمة الا أن تكون
ضة ولو أبرأته عن النفقة فى المستقبل وهى زوجة لم يصح ولو أبرأته عنها فى عقد الخلع صح لان
فى الخلع ابراء بعوض وهو استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب يجوز وأما الاول فالابراء اسقاط
ط الشئ قبل وجوبه لايجوز ثم القول قول المطلقة فى انقضاء العدة مع يمينها اذا كانت من ذوات
ب ولو كانت ادعت حبلا وأنفق عليها الى سنتين فان قالت بعدهما كنت اعتقدته حبلا فظهر
ى اياه وأنا حائل لم أحض وقال بل ادعيت الحبل كذبا وظهر كذبك فلا نفقة لك لايلتفت القاضى
و يأمره بالانفاق حتى تحيض ثلاث حيض أو تدخل فى سن الاياس فتعتد بثلاثة أشهر ولو
صغيرة يجامع مثلها ينفق عليها الى ثلاثة أشهر وقال الفضلى لاتنقضى عدتها بذلك بل يوقف حالها
ال حبلها فينفق عليها حتى تنقضى عدتها كذا ذكر هذا الفرع بعضهم وفى الخلاصة عدة
يرة ثلاثة أشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها مالم يظهر فراغ رحمها هذا فى المحيط اه من غير
ـلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امرأته بآخر ودخل بها الزوج الثانى فحضر
الاول فرق بينها و بين الزوج الثانى ولانفقة لها على الزوج الاول حتى تنقضى عدة الثانى فان
وهى فى عدة الثانى لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول ولا على الثانى مادامت فى عدة الثانى فاذا
ت عدة الثانى تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لاتجب نفقة العدة على الزوج كذا
ـية وفى الفتاوى قال تجب على الزوج الاول هكذا ذكر فى المحيط وتأويله اذا تزوجت فى بيت
ما اذا خرجت فلا

ل ﴿ (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لايشاركه فيها أحد) قيد بالصغر ليخرج البالغ وليس
ى الاطلاق بل الاب إما غنى او فقير والاولاد اما صغار او كبار فالاقسام أربعة الاول أن يكون

﴿ فصل ﴾ لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع فى بيان نفقة الاولاد (نفقة الاولاد الصغار على الاب خاصة لايشاركه فيها غيره) فى ظاهر الرواية وقد روى عن أبى حنيفة ان النفقة على الاب والام أثلاثا بحسب ميراثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ووجه الظاهر

لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب

الاب غنيا والاولاد كبار فاما إناث اوذكور فالاناث عليه نفقتهن الى أن يتزوجن اذا لم يكن لهن مال
وليس له أن يؤاجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن قدرة واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها
على الاب والذكور اما عاجزون عن الكسب لزمانة أو عمى أو شلل اوذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا
اذا كان من أبناء الكرام لايجد من يستأجره فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا لايهتدون الى الكسب
نفقتهم على آبائهم قال الحلواني ورأيت في موضع هذا اذا كان بهم رشد وقوله لايشاركه فيها أحد
على الاطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كما سيأتي وان لم يكونوا عاجزين لانفقة لهم الثاني ان يكون
الاب غنيا وهم صغار فاما أن يكون لهم مال أولا فان لم يكن فعليه نفقتهم الى أن يبلغ الذكر حد
الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب أن يؤاجره وينفق عليه من أجرته وليس له في الانثى
ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى أمين كما في سائر أملاكه وان كان لهم مال فاما حاضر أو
غائب فان كان حاضرا فنفقتهم في مالهم لايجب على الاب شئ منها وان كان غائبا وجبت على الاب
فان أراد أن يرجع في مالهم ينفق باذن القاضي في ذلك فلو أنفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم
الا أن يكون أشهد أنه أنفق ليرجع ولو لم يكن اشهد لكن أنفق بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع
وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له أن يرجع الثالث أن يكون الاب فقيرا فان كانوا أغنياء وكبارا قادرين
فلا اشكال ان نفقته هو عليهم وان كانوا صغارا أغنياء فكذلك أيضا الرابع ان يكونوا فقراء وهم صغار
أو كبار عاجزون والاب أيضا عاجز عن الكسب فالخصاف قال يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل
نفقتهم في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف
سائر الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس
ولا يحل للاب ذلك وكذا لو عدا الاب على ابنه بسيف بحيث لايندفع عنه الا بقتله حل له قتله واذا لم يف
كسبه بحاجتهم أولم يكتسب لعدم تيسر الكسب أنفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا أيسر
وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد أو الام أو الخال او العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع
بها على الاب اذا أيسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه فان كان له أم موسرة فنفقته
عليها وكذا اذا لم يكن له أب الا انها لاترجع في الاول ومانقل ابن قدامة عن الائمة الاربعة من عدم الرجوع
فيه نظر وان كان له جد وأم موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر المذهب وروى الحسن
عن أبي حنيفة أنها على الجد وحده لجعله كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقات الشهيد خلع امرأته وغاب
عنها فطالبت عمهم فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجعان
عليه اذا كان بأمر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة (**قوله** لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وجه الاستدلال انه أوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له
للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولاد له لما عرف من أن تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ
الاشتقاق علة له فاذا وجب نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه أولى وحين ثبتت نفقته بطريق أولى
تبين ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو
مؤنته انما يستحيل لبنا من غذائها فايجاب نفقتها عليه ايجاب نفقته عليه اذ ليست النفقة سوى اخراج
مايحتاجه المحتاج اليه لكفايته وقد تقدم في الكتاب مايشير الى أن نفقة الخادم من نفقة المرأة وان كانت
نفقة شخص آخر بل يدخل فيها الكسوة والسكنى في الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن النفقة

بسبب الولد وجب
ه رزق الولد بطريق
و بيان ذلك أن وجوب
ن عليه كان بسبب الولد
لحكم ترتب على مشتق
ه على المشتق دليل
لية المشتق منه لذلك
السارق والزاني وفيه
لما تقدم ان علة
نفقتهن على الزوج هو
تباس ولا يجوز أن
ن غيره علة لئلا
د علتان على معلول
د والجواب ان العلة
ولاد لكونه هو المؤثر
جوب النفقة اذ هو
ب الجزئية الحاصلة
الزوجين والولد وكما
النفقة على نفسه
على جزئه والاحتباس
علة والعقد الصحيح
يفضي اليه فيجوز
ة الحكم اليه قبل
ق الولاد فاذا تحقق
ف الحكم اليه ويجوز
قال استدل بالآية
ني مشاركة أحد في
فقة الزوجة بتقديم
ف وقاس عليه نفي
شاركة في نفقة الولد لان
م ما لا يقبل
شتراك فكذا النفقة
تة بهما واذا انتفى
شتراك فاما أن يثبت
الاب أو على غيره لا سبيل
الثاني فتعين الاول

وله ويجوز أن يقال استدل بالآية الخ) أقول يأبى عن الحمل على ذلك قوله فيما سيأتي أما الولد فلاطلاق النص فقال

له لايقبل الاشتراك) أقول فيه تأمل

ان الصغير رضيعا فليس على الام أن ترضعه لما بينا أن الكفاية على الاب وأجرة الرضاع كالنفقة) فكما أنه يجب عليه نفقته
يجب عليه أن يستأجر من ترضعه اذا وجدت ولانها قد لا تقدر على الارضاع لعذر بها فلا معنى للجبر

كان الصغير رضيعا فليس على أمه ان ترضعه) لما بينا ان الكفاية على الاب وأجرة الرضاع
فقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل فى تأويل قوله تعالى ولا تضار
لدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذى ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من
ه أما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبى عن الضياع قال (و يستأجر
ن ترضعه عندها) أما استئجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا أرادت ذلك
رلها (وان استأجرها وهى زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها
الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا أقدمت عليه
ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الاجر عليه وهذا فى المعتدة عن
رجعى رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا فى المبتوتة فى رواية وفى رواية أخرى جاز استئجارها
كاح قد زال وجه الاولى انه باق فى حق بعض الاحكام (ولو استأجرها وهى منكوحته
عدته لارضاع ابن له من غيرها جاز) لانه غير مستحق عليها (وان انقضت عدتها فاستأجرها)
لارضاع ولدها (جاز) لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية (فان قال الاب
أجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل أجر الاجنبية أو رضيت بغير أجر كانت هى أحق) لانها
فكان نظرا للصبى فى الدفع اليها

ى الطعام والكسوة والسكنى ولانه جزؤه فكان كنفسه (قوله وليس على الام ان ترضعه)
الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذى سنذكره (قوله وهذا
كرنا بيان الحكم) أى عدم الجبر بيان الحكم قضاء يعنى انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضى
هو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة ولا
ا القاضى عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع (قوله وذلك)
الجبر اذا وجد من ترضعه فاذا لم يوجد أو وجد ولم يقبل هو ثدى غيرها أجبرت على ارضاعه
عن الضياع وذكر الحلوانى أن ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب فلا
ك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدورى والسرخسى وهو الاصوب لان قصر الرضيع
نس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته (قوله معناه اذا أرادت ذلك لان الحجر
ى التربية لها بحق الحضانة وهذا بناء على ما تقدم وقد قدمنا من اختيار الفقيه بن الهندوانى
ندى انها تجبر على الحضانة وفى كلام الحاكم الشهيد ما يفيده مما قدمناه ثم لا يلزم المرضعة
ث فى بيت الام الا ان يشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى عنها فيه
ن أو تحمل الصبى معها اليه أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبى الى أمه
جه الاولى) لما كان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم يكتف بقوله قبل هذا وكذا فى المبتوتة
ه بعد قوله وهذا يعنى عدم الاستئجار فى المعتدة عن طلاق رجعى رواية واحدة لان النكاح قائم
تبر عموم الشبه كان ذلك تشبيها فى الحكم والوجه وأيضا ربما يكون تأخير ذكر وجهه للايماء الى انه
نده وكذا ظاهر اطلاق القدورى المعتدة فى قوله أو معتدته وان كان مقابله هو ظاهر الرواية كما
بعضهم اذ من عادته تأخير وجه القول المختار والحاصل أن قيام العدة هو قيام نفس النكاح من
لى ما حققناه فى فصل المحرمات من كتاب النكاح فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة وامتنع شهادته
ه عن ثلاث أو بائن وكذا لا يجوز استئجارها للارضاع (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها)

عليه وقيل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها معناه بالزامها الارضاع مع كراهتها فان قيل فما معنى قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين قلت ان كان معناه الاخبار عن فعلهن حين فعلن فلا يحتاج الى جواب وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على الندب أو الوجوب اذا لم يوجد من يرضعه أو لم يقبل الصغير على ثدى غيرها وهو الذى أشار اليه المصنف بقوله أما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة للصبى عن الضياع أو هو محمول على الوجوب عليها تدينا حتى لا يجوز استئجارها على الارضاع اذا كانت فى عصمته أو عدته على ما ذكره فى الكتاب واستدل به فان قيل اذا كان بمعنى الامر وجب أن يتناول باطلاقه المنكوحة والمبانة قلت ان قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فى المطلقات وأوجب ايتاء أجورهن عند الارضاع فلو كان قوله يرضعن على اطلاقه لوجب الارضاع على المطلقات وفى ذلك ابطال عمل احدى الآيتين فوجب حمله على المنكوحة ومن فى معناها وهى المطلقة الرجعية

رواية واحدة والمبتوتة فى رواية اذا كانت فى العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان وكلامه واضح

كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على الندب الخ) أقول الامر للايجاب والتقييد لا بد له من دليل والاصل هو الوجوب فى القضاء

له (ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه فى دينه) بأن أسلم الابن بنفسه والاب كافر أو على العكس لما ان اسلام الصبى
قل وارتداده صحيح (كما تجب نفقة الزوجة وان خالفته فى دينه أما الولد فلاطلاق ما تلونا) يريد به قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية
لانه جزؤه فيكون فى معنى نفسه) وكفره لا يؤثر فى نفقة نفسه فكذا فى نفقة جزئه (وأما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه)
وجوب النفقة (بازاء الاحتباس الثابت به) أى بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة والكتابية موجود والاحتباس
ترتب عليه فيكون السبب موجودا فتجب النفقة

فان قيل سلمنا ان السبب موجود لكن لم لا يجوز ان
ن الكفر مانعا كما فى
حقاق الارث فالجواب
ما كان سببه العقد
كفر لا ينافى وجوبه
كالمهر وثمن المبيع
يرهما والميراث ليس
العقد وانما بناء على
لاية والكفر ينافيها
ول لو استدل على نفقة
وجة أيضا باطلاق قوله
لى وعلى المولود له الآية
أسهل تأتيا لانه يدل
نفقتهن بعبارته وعلى
ة الولد بالدلالة كما تقدم
يحتج الى دفع ما يوهم
ـه من التردد فى سبب
ـقة فانه جعله ههنا
ـقد الصحيح وجعله فى
ه وعلى المولود له الولاد
له الاحتباس الحاصل
ـقد ودفعه بما قدمناه
وله (فى جميع ماذكرنا)
ـن نفقة الولد مع
افقة الدين ومخالفته
تجب على الاب اذا لم
ن للصغير مال وتنكير
يشير الى عمومه بوقوعه
سياق النفى سواء كان
ى جنس النفقة أومن غير جنسها أو دورا أو عقارا
ثيابا قال فى الذخيرة اذا كان للصغير عقار أو ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه لان
صل فى نفقة الانسان أن يكون فى مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا واعترض بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل
قوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بأمور ضرورية وقد تحقق فى نفقة المرأة أمر ضرورى فيتغير وذلك
ن نفقة المرأة فى مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس فانما كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعادلة ونفقة الولد للحاجة ولا
جة مع الغنى

(وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أى بالزامه لها أكثر من أجرة الاجنبية (ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه فى دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته فى دينه) أما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون فى معنى نفسه وأما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفى جميع ماذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان فى مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا

اعلم أن حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيد بعدم الضرر بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها والضرر يتحقق عند العجز عن ارضاعه اذا ألزمت والعجز مبطن فأقيم امتناعها عنه مقام حقيقته لان امتناعها عن الارضاع مع داعية حنو الوالدة ظاهر فى عجزها عنه فلذا لم تجبر عليه اذا امتنعت فاذا أقدمت عليه بالاجر وهى منكوحة أو معتدة عن رجعى أو مطلقا على ما هو الاوجه ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها ولا أجر يستحق فى مقابلة فعل الواجب ولا يخفى أن هذا المعنى بعينه ثابت فيما اذا استأجرها لارضاع ولدها منه بعد انقضاء العدة ومقتضاه أن لا يجوز بعد العدة أيضا كما قبلها وهذا لان الوالدات فى قوله تعالى والوالدات يرضعن أعم من البائنات فكان الايجاب عاما على المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وفيها وبعدها والمانع من أخذ الاجرة والاستئجار هو الوجوب وهو عام فيعم المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدام على الارضاع بأجر وغاية ما يقال ان الارضاع من نفقته وهى على الاب لا الام ويدفع بأن هذه النفقة أوجبها الذى له ولاية الايجاب على الام بعد ان أوجب رزقها بادرار الثدى فلم يبق منها سوى الفعل الاختيارى فأوجب عليها القامه ثديها وثبوت هذا الايجاب بالنص المذكور أعنى يرضعن أولادهن والحق انه أوجب عليها مقيدا بايجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففى حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشئ فتقوم الاجرة مقامه (قوله وفى جميع ماذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبى مال) وأطلقه فعم جميع أصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فللاب أن يبيعه وينفقه عليه وكذا يعطى منه أجر رضاعه وهذا لان ايجاب نفقة أحد الموسرين على الآخر اذا لم يكن لاحتباس ذلك له ليس بأولى من ايجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محتبسة لغرض الآخر فنفقتها عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقته للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم والله أعلم

﴿فصل﴾

ل ﴿ لما فرغ من بيان نفقة الولد شرع فى بيان نفقة الوالد (ويجب على الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته اذا كانوا فقراء
الفوه فى دينه أما الابوان فلقوله تعالى (وان جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا) قيل
فى سعد بن أبى وقاص حين أسلم وقالت له أمه جميلة ياسعد بلغنى انك صبوت فوالله لا يظلنى سقف بيت من الضح والريح ولا آكل
رب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان أحب ولدها اليها فأبى سعد وصبرت هى ثلاثة أيام ولم تأكل ولم تشرب ولم تستظل
أيام حتى غشى عليها فأتى سعد النبى صلى الله عليه وسلم وشكا اليه ذلك فنزلت هذه الآية (وليس من المعروف أن يعيش الولد فى نعم الله
ما كان سببا له فى تلك المعيشة يموت من الجوع) وقد قيل فسر النبى صلى الله عليه وسلم (٣٤٧) حسن المصاحبة بأن يطعمهما
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا وكلامه واضح وقوله (لما تلونا) أراد به قوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ولم يذكر المصنف ههنا ان الاب اذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الانفاق عليه أولا قال شمس الائمة السرخسى اذا كان الاب كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الائمة الحلوانى لا يجبر على ذلك فاعتبره بذى الرحم المحرم بناء على أن استحقاق النفقة للفقر والحاجة وهى تندفع عند القدرة على الكسب وشمس الائمة السرخسى يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان الولد البالغ اذا كان قادرا على الكسب لا تجب على الاب نفقته وفرق بينهما بفضيلة الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجته ضرورية كانت كالنفقة والكسوة أو غيرها كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استيلاد جارية الولد وليس للولد استحقاق جارية الوالد فلو شرط ههنا عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط فى حق الابن لوقعت المساواة مع قيام دليل المفاضلة

ل ﴿ (وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فى دينه) أما
ن فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت الآية فى الابوين الكافرين وليس من المعروف أن
فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا وأما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا
الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر
كان ذا مال فايجاب نفقته فى ماله أولى من ايجابها فى مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا

ل ﴿ (قوله وعلى الرجل) أى الموسر (قوله وأجداده) يدخل فيه الجد لاب والجد لام وان
فى جداته جداته لابيه وجداته لامه وان علون وقوله اذا كانوا فقراء يوافق باطلاقه قول السرخسى
قال اذا كان الاب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلوانى انه لا يجبر اذا كان
كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة فى ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا
كسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب أن يكتسب الابن وينفق على
المعتبر فى ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى فى ايكاله الى الكد
ب أكثر منه فى التأفيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما أف ولا خلاف فى استحقاق
ة الغنية لانه فى مقابلة احتباسه اياها لاستيفاء حق مقصود له فكان كاستحقاق القاضى الغنى
نزلت فى الابوين الكافرين) بدليل ماقبله وهو قوله تعالى وان جاهداك على أن تشرك بى
لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفا واتبع سبيل من أناب الى ففرض سبحانه
بتهما بالمعروف وليس من المعروف أن يتركهما مع الجوع والعرى ويتقلب هو فى النعم الا أن
على غير الحربيين فأما الآباء الحربيون وان كانوا مستأمنين فى دارنا لا يجبر الابن على النفقة
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم الى
ا ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الآية بينها وبين آية الابوين عموم وخصوص من وجه
د فان فى الابوين الحربيين وتنفرد آية المصاحبة فى غير الحربيين وآية النهى فى غير الابوين
سا فى الابوين الحربيين فقدمت آية النهى لتقديم المحرم على المبيح ولقائل أن يقول النهى انما
بالذين تحقق منهم قتال فى الدين واخراج المسلمين من ديارهم وهم أهل مكة فلا يتناول الابوين
سين الذين لم يتحقق منهما قتال ولا مظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على أهل مكة بمجرد جامع
م حربا لان الحكم على مجموع من تحقق القتال والاخراج منه وأيضا صرح النص بعدم النهى
بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا أيضا حربيون
وأما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات) ظاهره أنهم يدخلون فى اللفظ أعنى

ى ﴿ (وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده الخ) أقول لم يذكر المصنف ههنا ان الاب اذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد
فاق عليه أولا قال شمس الائمة السرخسى اذا كان الاب كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وقال
الائمة الحلوانى لا يجبر على ذلك واعتبره بذى الرحم المحرم ووجه الفرق مذكور فى العناية وغيرها واختار المصنف ماذكره السرخسى
ى بعد سطور قال المصنف (وأما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات) أقول فيتناولهما النص وفيه نظر فانهم فى
الامان فيما اذا قالوا آمنونا على آبائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ (قوله لوقعت المساواة الخ) أقول فيه تأمل

(ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين) ظاهر وقوله (لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
كم في الدين الآية واستشكل بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه باطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانا حربيين
ب بأن العمل باطلاقه يفضي الى التعارض المفضي الى الترك الممتنع فحمل ذلك على أهل الذمة وهذا على أهل الحرب وقوله
تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم) من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق
ـدم وجوب النفقة
ع العتق عند التملك
ه في الفرق بينهما بأن
ة متعلقة بالارث يعني
قرابة الولاد بالنص
وله تعالى وعلى الوارث
ذلك والعتق متعلق
ابة والمحرمية بالحديث
في قوله عليه السلام
لك ذا رحم محرم
عتق عليه وبالمعقول
خلا قوله دوام ملك
ين أعلى في القطيعة
حرمان النفقة فان
ان النفقة قد يفضي
هلاك ودوام ملك
ن ليس كذلك فكيف
ن أعلى ولان الانفاق
له إحياء حقيقة وصلة
ق صلة إحياء حكما
شك في ان الاحياء
يقي أعلى والجواب ان
جة الى النفقة مقدورة
ع من غيره بأن يسأل
س أو يبره أحد من غير
ال فان الهلاك جوعا
العمران مع توفر أصحاب
كوات والصدقات
عروف نادر وأما الحاجة
الاعتاق فانها لا تندفع
من جانبه وأما كون
حياء الحقيقي أعلى من الحكمي فبعد تسليمه مردود بعدم تعين تحققه من جانبه لما قلنا قال (ولا يشارك الولد في ... بلا
ة أبويه أحد) لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم في ظاهر الرواية

(ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) أما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة وأما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه لكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين (ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم) وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى أصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد)

لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في قوله وصاحبهما في الدنيا معروفا وفيه نظر فانهم في مسئلة الامان فيما اذا قالوا آمنونا على آبائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ فان أراد الحاقهم بالقياس فلا حاجة بل لا ينبغي أن يعلل بأنهم من الآباء بل يعلل استحقاق الابوين النفقة بتسببهم في جوده ويلحق بهم الاجداد ويعتبره في عموم المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم اياه في عموم المجاز في الامان ليدخل الاجداد مع ان الامان يحتاط في اثباته وقوله ولهذا يقوم الجد الخ قيامه مقامه في الوراثة وولاية الانكاح والتصرف في مال ولد الولد هذا ولو قال انهم من الوالدين والوالدات كان أقرب لان مرجع ضمير صاحبهما الوالدان لا الابوان (قوله أما الزوجة الخ) عرف من قوله واجبة بالعقد لاحتباسها انه حيث أضاف ايجاب النفقة الى العقد فهو اضافة الى العلة البعيدة وأن المؤثر بالذات هو الاحتباس الخاص على ما قدمنا (قوله فكما لا يمتنع الخ) الاحسن أن يقال فكما يجبر على انفاقه على نفسه مع كفره وذمته يجبر على نفقة جزئه لان عدم الامتناع لا يستلزم الوجوب وهو المطلوب بل أخص منه وهو الجبر عليه وكونه يجبره الحاكم على انفاقه على نفسه محل نظر أما فتواه بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا أمره بالمعروف من ذلك (قوله ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم) اظهار لبعض صور ذلك الكلي وهو قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وقوله لان النفقة أي نفقة غير الولاد متعلقة بالارث يعني بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعد أن قال سبحانه وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك فعلقه به ولا ارث بين المسلم والكافر بخلاف العتق فانه تعلق بالمحرمية بسبب القرابة لا بقيد كونه وارثا بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وسيأتي الكلام عليه (قوله فاعتبرنا في الاعلى) وهو دوام ملك اليمين (أصل العلة) وهو القرابة المحرمة (وفي الادنى) وهو النفقة (العلة المؤكدة) بالتوارث وهذا في الحقيقة ابداء لحكمة الشرع يعني انما شرع سبحانه ايجاب النفقة على القريب مقيدا بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قريبه المحرم بلا ذلك القيد لهذا الفرق وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملكه رقبة القريب فوقه في القطيعة فأوجب رفعها

وله فحمل ذلك على أهل الذمة الخ) أقول فيه ان أم سعد لم تكن ذمية ثم سيجيء في كتاب السير ما يخالفه ظاهرا (قوله وبالمعقول)
ل فيه ان ذلك ليس دليلا آخر بل لاظهار حكم تعليق الشارع ايجاب النفقة بالقرابة المحرمية مقيدا بالارث وعتق القريب بها بلا قيد

هما تأويلا فى مال الولد بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك فكانا غنيين بماله والغنى لاتجب نفقته على غيره فان
تأويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض اطلاق قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة سلمنا انه
آحاد لكن ترك اطلاق قوله وعلى الوارث مثل ذلك بما ذكرنا من الدلائل الدالة على تقييدها بغير قرابة

هما تأويلا فى مال الولد بالنص ولا تأويل لهما فى مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما فكان أولى
قاق نفقتهما عليه وهى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى
هما

كد بخلاف مالم يبلغ مبلغه فى القطيعة فانه لم يرفعه حينئذ الا بمؤكد وما قيل الضابط عندنا الرحم
مية والارث ليس بشرط حتى وجبت النفقة على الخال والخالة والعمة ولهم دون ابن العم والحق فى
ان ليس المراد من قوله تعالى وعلى الوارث سوى من يثبت له ميراث والخال كذلك لامن يثبت له
تقييد كونه فى صورة وجوب النفقة عليه لا يقال هذا حينئذ استدلال بمفهوم الصفة على اخراج
الذمى لانا نقول بل هو اثبات الحكم فى محل النطق وهو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب
فيبقى على العدم الاصلى لا أن نفيه مضاف الى اللفظ (قوله لان لهما تأويلا فى مال الولد) يفيد أنه
هما (بالنص) وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لابيك رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم جماعة من
وسيأتى فى باب الوطء الذى يوجب الحد وأخرج أصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضى الله عنها
ول الله صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه الترمذى
ل هذا يقتضى أن له ملكا ناجزا فى ماله قلنا نعم لولم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه والبيهقى عنها
ان أولادكم هبة لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم اذا احتجتم
ا يقطع بانه مؤول لانه تعالى ورث الاب من ابنه السدس مع ولد ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن
ئ مع وجوده (قوله هو الصحيح) احترازا عن رواية الحسن عن أبى حنيفة ان النفقة بين الذكور
اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين كما فى الميراث قياسا على نفقة ذوى الارحام وبه قال
ى وأحمد والحق الاستواء فيها لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد
جوب علق فيه بالارث ولهذا ثبت فى الولاد مع اختلاف الدين ولا توارث فان كان الولد معسرا
وسران فلا نفقة لاحد على أحد ويجب التفصيل بين أن يكون الابن قادرا على الكسب مع
ءاولا فيجرى فيه الخلاف السابق بين شمس الائمة السرخسى والحلوانى وعن أبى يوسف
كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه أن يضم الاب اليه كى لا يضيع ولا
لك الهلاك على الولد لان الانسان لا يهلك على نصف بطنه وقال الشاعر
فى بعض بطنكم وتعفوا * وفى الفتاوى يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب
قة زوجة ابنه وفى نفقات الحلوانى قال فيه روايتان فى رواية كما قلنا وفى رواية انما تجب
وجة الاب اذا كان الاب مريضا أو به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال فى
على هذا الافرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه
ل فى نفقة الوالدين والمولودين أنه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث ولذا لو كان له أخ شقيق
ت وان سفلت أو ابن بنت كانت نفقته على بنت البنت وان كان ميراثه لاخيه ولو كان له بنت
ناقة فالنفقة عليهما مع اشتراكهما فى الميراث واذا كان للفقيه ولد وابن موسران فالنفقة
لانه أقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فعلى البنت خاصة وان كان الميراث بينهما القرب البنت
ستويا فالنفقة عليهما الا أن يترجح أحدهما بمرجح وهما وارثان واذا كان له ولد ابن وولد بنت

الولاد المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية كما تقدم فان قلت لامنافاة بين الآيتين لان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن يقتضى ان يشارك الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التأويل فى مال الولد بالاجماع صار غنيا به والغنى لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن وقوله (ولانه أقرب الناس اليهما) أى الولد أقرب الناس الى الوالدين والاقرب اليهما أولى لاستحقاق نفقتهما عليه لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان أقرب فهو أولى بالاستحقاق له وعليه وهى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة ان النفقة بين الذكر والانثى أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الظاهر ماذكره فى الكتاب لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التأويل وحق الملك لهما فى مال الولد بقوله صلى

ه وسلم أنت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة
م التوارث فقوله (وهو الصحيح) احترازا عن رواية الحسن

الى قوله والغنى لا تجب نفقته على والده فلا يشاركه الجد الابن) أقول فكان المآل الى التقييد بالحديث فان الاجماع لا يصلح مقيدا

(والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا أو أعمى) لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب

فهما سواء فى النفقة وان كان الارث لولد الابن وكذا إذا كان له ابنان مسلم ونصرانى فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهى على الولد لاستوائهما فى القرب ويترجح الولد باعتبار التأويل ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما لاستوائهما فى القرب وعدم الترجيح الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غنى وليس على نفقته وقال الاب أنا معسر ذكر فى المنتقى ان القول للاب والبينة بينة الابن (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم) أى واجبة يجبر عليها فهو من حذف الخبر لقرينة لا من الاخبار بالجار والمجرور نائبين عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون المطلق وليس هو كذلك هنا وقال أحمد على كل وارث محرما كان أولا وهو قول ابن أبى ليلى وقال الشافعى لا تجب لغير الوالدين والمولودين كالاخوة والاعمام ووجهه انه يجعل الاشارة فى قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لنفى المضارة لا لايجاب النفقة فلا يبقى دليلا على ايجاب النفقة فيبقى على العدم لعدم دليلها الشرعى قلنا نفيها لا يختص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة المقرونة بالكاف فانها بحسب الوضع للبعيد دون القريب ووجه قول أحمد أنه تعالى علقها بالوارث فقيد المحرمية زيادة قلنا فى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بيانا للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة أجيب بادعاء شهرتها واستدل على الاطلاق بما فى النسائى من حديث طارق قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطى العليا وابدأ بمن تعول امك وأباك وأختك وأخاك ثم ادناك ادناك وما رواه أحمد وأبو داود والترمذى عن معاوية بن حيدة القشيرى قلت يارسول الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أباك ثم الاقرب فالاقرب قال الترمذى حسن وفى صحيح مسلم فان فضل عن أهلك شئ فلذوى قرابتك فهذه تفيد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث ولا يخفى ان الثانى لا يفيد وجوب النفقة أصلا لانه جواب قول السائل من أبر وهو لا يستلزم كونه سؤالا عن البر المفروض لجواز كونه سؤالا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه بخلاف الاول وليس هذا معارضا للنص لان الايجاب على الوارث بالنص لا ينفى أن يجب على غيره فيثبت على غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفة على أن لقائل أن يلزمهم ان الوارث اريد به القريب عند من عبر به عنه خصوصا على رأيكم وهو أن كل قريب وارث لتوريثكم ذوى الارحام مع قولكم ان المراد به أهلية الارث فى الجملة حتى قالوا اذا كان له خال وابن عم ان نفقته على خاله وميراثه لابن عمه اللهم الا أن يثبت قولنا نقطع بأن ايجاب النفقة لوجوب الوصل والقرابة التى يفترض وصلها بالنصوص هى على المحرمية بخلاف غيرها لا يفترض وصلها الا ان التحريم انما يثبت للوصل وهو الظاهر لما تقرر انه سبب التحريم فى المحرمات من القرائب لان الافتراش اما عدم وصل أو يؤدى اليه (قوله فان القادر على الكسب غنى بكسبه) وقدرته على الكسب تتحقق بصحة البدن بعد كونه بالغا ولهذا أخذ فى البالغ الذى تجب نفقته من غير الاولاد الزمانة حيث قال والابن الزمن البالغ ويصرح بما قلنا ما فى الكافى للحاكم حيث قال فى باب نفقة ذوى الارحام ولا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر على

الكسب

ة (والنفقة لكل ذى رحم محرم) مبتدأ وخبره محذوف أى النفقة لكل ذى رحم محرم وهو من لايحل
حه على التأبيد واجبة
كان صغيرا فقيرا أو
امرأة بالغة فقيرة أو
ذكرا فقيرا زمنا أو
لان الصلة فى القرابة
ريبة واجبة دون
يدة والفاصل بينهما
ذا رحم محرم بدليل
تعالى وعلى الوارث
ذلك فان ذلك للاشارة
البعيد فيكون اشارة
أول الآية وهو قوله
الى وعلى المولود له
هن وكسوتهن فيدل
ان على الوارث النفقة
يده بذى الرحم المحرم
اءة ابن مسعود وعلى
رث ذى الرحم المحرم
ل ذلك ولاشك ان
ءته كانت مسموعة من
ى صلى الله عليه وسلم ثم
من الحاجة لاستحقاقها
ث والصفات المذكورة
ى الصغر والانوثة
زمانة والعمى امارة الحاجة
قق العجز فان القادر
لى الكسب غنى فان
ل ما بال الابوين لم يعدا
ين بقدرتهما على
كسب أجاب بقوله
لاف الابوين الخ وهو
تيار شمس الأئمة
سرخسى وهو ظاهر الرواية
د قدمناه

قوله فان ذلك للاشارة
البعيد) أقول لا الى
قريب الذى هو التحرز عن المضارة على ما فسر به أيضا

يجب ذلك) يعنى النفقة (على قدر الميراث ويجبر عليه) أى على الانفاق أما التقدير فلان الله تعالى نص على الوارث بقوله على الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار المقدار لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته ولهذا لو أوصى لورثة فلان وله بنون و بنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن معسر كبير زمن وللرجل ثلاثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على أخيه لاب وأم وعلى أخيه لام أسداسا بحسب ميراثهما فأما الولد فعلى الاخ لاب وأم خاصة لان ميراث الولد له عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وأم ولا يرث معه العم لاب ولا العم لام والحاصل يكون محتاجا يجعل معدوما وتكون النفقة بعده على من يكون وارثا بحسب الميراث فان كان الولد ابنة كان نفقة الاب والابنة على الاخ من الاب والام خاصة أما نفقة الابنة فلما بينا وأما نفقة الاب فلان الوارث ههنا الاخ لاب وأم خاصة لان الاخ لاب وأم يرث مع الاخ لام لا يرث معها فلا حاجة أن يجعل البنت كالمعدومة ولكن تعتبر صفة الوراثة مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه أحد وة فلا بد من ان يجعل كالمعدوم فاذا جعل كذلك فميراث الاب يكون بين الاخ لاب وأم والاخ لام أسداسا فالنفقة عليهما بحسب ذلك وهذا كله اذا كان الميراث فيما بينهم ولم يتجاوز الى غيرهم وأما اذا تجاوز عنهم الى غيرهم كما اذا كان الصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذى الرحم المحرم الذى لم يرث لا على غير ذى الرحم المحرم الذى هو وارث فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن العم الذى يحرز الميراث لان النفقة على ذى الرحم المحرم وابن العم ليس كذلك والخال كذلك فيجب عليه على ما سنذكره فى الكتاب فان قيل هذه النفقة مبنية على الميراث

يجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه) لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار ر ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن على أبويه أثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) لان الميراث لهما على هذا المقدار قال ضعيف هذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله على المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك نعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفى غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على دأثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات أخماسا على قدر الميراث

الا فى الوالد خاصة أو فى الجد أبى الاب اذا مات الولد فانى أجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا هذا جواب الرواية وهو يشد قول شمس الائمة السرخسى بخلاف الحلوانى على ما قدمناه ن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار) بطريق انه يفيد عليه مأخذ الاشتقاق ف فيثبت الحكم فى محل وجود العلة على قدر وجودها مثاله اذا كان له أخ شقيق أو لاب وأخت أو لاب فالنفقة عليهما أثلاثا على الاخ الثلثان وعلى الاخت الثلث لان ميراثهما منه كذلك م وجبت عليهما نصفين كارثهما ولو كان معهما أخ لابوين أو لاب أو عصبة أخرى فالثلثان على ولو كان أخ لاب وأخ لام فالسدس على الاخ لام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وعلى هذا فقس جه الفرق) أى بين نفقة الولد الصغير والكبير الزمن (قوله فاختص بنفقته) لانه باعتبار كامله صار كنفسه بخلاف البالغ فانه ليس للاب ولاية عليه ليكون فى معنى نفسه فاعتبر كسائر قوله على الاخوات المتفرقات) بان تكون أخت شقيقة وأخرى لاب وأخرى لام أخماسا اسها على الشقيقة وخمس على التى لاب وخمس على التى لام لان ميراثهن منه كذلك

كان الواجب أن يجب النفقة على ابن العم لكونه وارثا ولا تجب على الخال لكونه غير وارث أجيب بان نفقة ذى الرحم بة تحقيقا للصلة وتحقيق صلة قرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة فى حقه بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة عليه قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن) كلامه ظاهر وقوله (ووجه الفرق) يعنى بين نفقة الولد الصغير حيث ملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجب ثلثاها على الاب والثلث على الام كما فى الارث انه اجتمعت للاب ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره وكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه فى النفقة على نفسه فكذا فى النفقة على الصغير ر فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما أثلاثا فكذلك نفقته وقوله ى قدر الميراث يعنى ثلاثة الاخماس من الميراث تكون للاخت لاب وأم والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فقة على هذا التفصيل

ب بان نفقة ذى الرحم) الخ أقول فى الجواب قصور فان وجوب النفقة معلق بالقرابة المحرمة المورثة وليس ذلك بموجود فى جود ابن العم فالاظهر أن يقال ليس المراد الارث بالفعل فان ذلك بعد موت المنفق

وله (غيران المعتبر) استثناء من قوله وفى غير الوالد تعتبر على قدر الميراث والمراد باهلية الارث هو ان لا يكون محروما وفى كلامه لف ونشر
يث قال ان المعتبر أهلية الارث لا احرازه ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له خال يعنى وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن
م يحرز الميراث لما قدمنا ان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم وهذا راجع الى قوله لا احرازه وقوله (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين)
جع الى قوله المعتبر أهلية الارث وقوله (ولا بد من اعتباره) أى اعتبار الارث بأن يكون أهلا لا محرزا ولهذا

غير ان المعتبر أهلية الارث فى الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير) لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبى يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة

بواسطة الرد عليهن (قوله غير أن المعتبر أهلية الارث) هذا هو الجواب الذى أسلفناه وقدمنا تقريره وايضاحه أن حقيقة الوارث غير مرادة فانه لمن قام به الارث بالفعل وهذا لا يتحقق الا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت فتعذرت ارادة الحقيقة فكان المراد من يثبت له ميراث والخال كذلك فوجبت نفقته عليه ولم تجب على ابن العم لعدم المحرمية بخلاف ما لو كان له خال وعم أو عمة فان النفقة حينئذ على العم لاشتراكهما فى المحرمية واحراز العم الميراث فى الحال لو مات فلو كان العم معسرا وجبت بين العمة والخال أثلاثا على العمة الثلث ويجعل المعسر كالميت والحاصل ان قوله أهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم أما اذا ثبتت محرمية كلهم وبعضهم لا يحرز الميراث فى الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه يعتبر احراز الميراث فى الحال وتجب النفقة على العم واذا اتفقوا فى المحرمية والارث فى الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر ارثهم كأن ليس معهم غيرهم (قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب) أى بنصاب الزكاة على ما روى عن أبى يوسف وعن محمد روايتان احداهما بما يفضل عن نفقته شهرا والاخرى بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه الدانقان للقريب ويحمل الروايتين على حاجة الانسان ان كان مكتسبا ولا مال له حاصل اعتبر فضل كسبه اليومى وان لم يكن بل كان له مال اعتبر نفقة شهر فينفق ذلك الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه ومال السرخسى الى قول محمد فى الكسب فانه علله بان قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر فى جانب المؤدى بتيسير الاداء وتيسير الاداء موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب التحفة قول محمد أرفق ومال الولوالجى الى قول أبى يوسف قال لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبدايته النصاب فيتقدر به وقال فى الخلاصة بعد ما نقل انه نصاب الزكاة وبه يفتى واختار صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة (قوله والفتوى على الاول) أى على ان اليسار مقدر بالنصاب لكن لا كما يقول أبو يوسف وتقدم تفصيل النصب فى باب صدقة الفطر الا أن النفقة لما كانت حق الآدمى نفسه تعتبر مجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حق يجب لله تعالى بسبب الآدمى وحقوق الله تعالى راعى فيها من التيسير ما لا يعتبر فى حق العبد المحتاج وليس ذلك مطلقا بل اذا لم يكن كسوبا يعتبر أن يكون له قدر نصاب فاضل لتجب عليه النفقة فاذا أنفق ولم يبق له شئ سقطت وان كان كسوبا يعتبر قول محمد

الا يجب على النصرانى
قة أخيه المسلم ولا عكسه
وله (ولا تجب على الفقير)
هر وقوله (بما يفضل
نفقة نفسه وعياله
را) قيل هذا اذا كانت
قته من مستغلاته (أو
ا يفضل على ذلك من
به الدائم) اذا كان
ممن لا ينفق من كسب
ه وقوله (والفتوى على
ول) يعنى ان اليسار
در بالنصاب لكن النصاب
اب حرمان الصدقة وهو
تا درهم إذا كان فاضلا
ن حوائجه الاصلية وهو
صحيح لان النفقة أشبه
صدقة الفطر لكونها مؤنة
ن وجه صدقة من وجه
النفقة مؤنة من كل وجه
الم يشترط لوجوب صدقة
فطر الغنى الموجب للزكاة
لان لا يشترط ههنا وهى
ؤنة من كل وجه أولى ونقل
ى خلاصة الفتاوى عن
لاجناس قال فى نوادر أبى
وسف يشترط نصاب الزكاة
م قال فى الخلاصة هكذا قال
لصدر الشهيد فى الفتاوى
لصغرى ان انتقص منه
رهم لا يجب

قال المصنف (لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة) أقول لا كما روى عن أبى يوسف هكذا قيل لكن فى شرح الكنز وهذا
الامام الزيلعى ان اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند أبى يوسف رحمه الله لانه هو المعتبر فى وجوب المواساة عليه لوجوب التبرع
كصدقة الفطر اه (قوله وهى مؤنة من كل وجه أولى) أقول فيه بحث فانها صدقة أيضا على ما دل عليه الاخبار الصحيحة وجوابه ان المراد
ن شرعيتها للمؤنة ولا ينافى كونها عبادة بالنية بخلاف صدقة الفطر وسيجىء من المصنف فى كتاب الحجر أيضا انها ليست عبادة والمراد ما ذكرنا

كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) وقد بينا الوجه فيه (واذا باع أبوه متاعه في
جاز) عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهذا استحسان (وان باع العقار لم يجز) وفي قولهما
ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا الايملك في حال حضرته ولا يملك
في دين له سوى النفقة وكذا لا يملك الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية
في مال الغائب ألا ترى ان للوصي ذلك فالاب أولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
لك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم أصلا في التصرف
صغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه بنفقته لانه من جنس
(وان كان للابن الغائب مال في يد أبويه وأنفقا منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما لان
اواجبة قبل القضاء على مامر وقد أخذا جنس الحق

يجب أن يعول عليه في الفتوى (قوله واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) لما
ان كل من يقضى له بالنفقة عند غيبة من عليه جاز له أن يأخذ اذا قدر بلا قضاء فالوالدان
والزوجة اذا قدروا على مال من جنس حقهم جاز لهم أن ينفقوه على أنفسهم اذا احتاجوا (قوله
بينا الوجه فيه) عند قوله فيما سبق ولا يقضى بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء وهو قوله ووجه
ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم
وان باع العقار لم يجز) ولا يجوز للاب بيع عقار الابن الا اذا كان الابن صغيرا أو مجنونا ولا يجوز
مطلقا (قوله لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ) وقرر في النهاية وجه القياس بأن ولاية الاب
ببلوغ الصبي رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا على الغائب ولا يخفى ان قيد الرشيد ليس معتبرا في
ولاية الاب ثم اذا بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حتى يؤنس منه الرشد أو يبلغ خمسا وعشرين سنة
رف ومع ذلك لا حجر عليه حتى أمكنه أن يباشر العقود الموجبة للدين عليه ولذا قالا في جواب
فة هناك ان منع المال لا يفيد مع فك الحجر لانه يتلفه بلسانه بان يباشر العقود الى آخر ما عرف
لحجر (قوله وكذا لا يملك الام في نفقتها) مع انها مساوية للاب في استحقاق النفقة وكذا ليس
أن يحكم به مع عموم ولايته (قوله ولابي حنيفة) حاصله الفرق بين الاب وغيره بثبوت ولاية
ل الابن الكبير الغائب وبيع العروض من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف واذا ملكه
فلان يملكه الاب أولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال أن لا يكون له ولاية وغيره
هامنه واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه بخلاف العقار لانه
نفسه فلا يحتاج الى الحفظ بالبيع فليس للاب بيعه الا بمحض الولاية وذلك عند صغر الولد
ه ومقتضى هذا صحة بيع الاب للعروض على الكبير اذا لم يكن للدين بخلاف غير الاب ليس له
لحفظ فليس له البيع لكن نقل في الذخيرة عن الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري

ان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) وقوله (وقد بينا الوجه فيه) يريد ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال غائب
الى قوله ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله (واذا باع أبوه متاعه) ظاهر وقوله (وكذا لا يملك
النفقة) مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري من جواز البيع للابوين فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية
والقدوري تملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة يجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء واما
ان يكون ما في الاقضية والقدوري مأولا بأن الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر وقوله (ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب) اعترض عليه بأنه كذلك لكن الفرض انه يبيعه لنفقته وانما يصح بيعه أن لو كان قصده البيع للحفظ وأجيب بأنه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذ لا أثر للعزيمة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم تجب فلا تعارض وقوله على مامر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم

(قوله من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر) أقول ألا ترى الى قول المصنف بخلاف غير الاب من الاقارب قال المصنف (ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب) أقول قال
زيلعي وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة
ما أو بالدين عند الكل اه جواب الاشكال الاول ظاهر فانهما يفرقان بين البيع للحفظ ثم الانفاق والبيع بقصد الانفاق
الثاني يظهر من تقرير الاكمل فتأمل فيه (قوله لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم تجب فلا تعارض)
ه بحثان الاول انه اذا وجب بفرض القاضي واذنه في الاستدانة ينبغي أن لا يجوز البيع على ما قرره والظاهر خلافه

(وان كان له مال فى يد أجنبى فانفق عليهما بغير اذن القاضى ضمن) لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية لانه نائب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا أمره القاضى لان أمره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به (واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت) لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال (الا ان يأذن القاضى بالاستدانة عليه) لان القاضى له ولاية عامة فصار إذنه كأمر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا تسقط بمضى المدة والله تعالى أعلم بالصواب

فى شرحه فانه أضاف البيع اليهما فيحتمل أن يكون فى المسئلة روايتان وجه رواية الاقضية ان معنى الولاد يجمعهما وهما فى استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الانفاق فتأويله ان الاب هو الذى يتولى البيع وينفق عليه وعليها أما بيعها بنفسها فبعيد لان جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة بل بثبوت ولاية الحفظ (قوله فأنفق عليهما بغير اذن القاضى ضمن) أى فى القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفى النوادر لو لم يكن فى مكان يمكن استطلاع رأى القاضى لا يضمن استحسانا وقالوا فى رفقة فى سفر أغمى على أحدهم أو مات فأنفقوا عليه وجهزوه من ماله لا يضمنون استحسانا ومات من جماعة من أصحاب محمد خرجوا الى الحج واحد فباعوا ما كان له معهم فلما وصلوا سألهم محمد فذكروا له ذلك فقال محمد لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وكذا باع محمد كتب تلميذ له مات وأنفق فى تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا فى عبد مأذون مات مولاه فى بلاد بعيدة فأنفق على نفسه وما معه من الدواب والامتعة لا يضمن وكذا عن مشايخ بلخ فى مسجد له أوقاف ولا متولى له فقام رجل من أهل المحلة فى جمع ريعها وأنفق على مصالح المسجد فيما يحتاج من شراء الزيت والحصر والحشيش لا يضمن استحسانا (قوله فظهر الخ) يعنى اذا ضمنه الغائب ظهر ملكه لما دفعه للابوين حال دفعه لهما فيظهر انه كان متبرعا بملكه لهما فلا رجوع له عليهما (قوله فمضت مدة سقطت) هذا اذا طالت المدة فأما اذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضى مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة ولو كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شئ ومثل هذا قدمناه فى غير المفروضة من نفقة الزوجات (قوله لان نفقة هؤلاء تجب للحاجة) وعن هذا ما قدمناه من انه لو أعطاهم نفقة أو كسوة فسرقت أو هلكت كان عليه أخرى لان الحاجة لم تندفع بما سرق ولو كان مثل ذلك فى حق الزوجة ليس عليه أخرى حتى تنقضى مدة تلك النفقة والكسوة لانها للزوجة ليست شرعا لحاجتها بل لاحتباسها فى تلك المدة وبالتلف قبل مضى تلك المدة لم ينتف الاعتياض عنها (قوله الا أن يأذن القاضى بالاستدانة فلا تسقط) وان كان فى نفقة ذوى الارحام لما ذكر فى الكتاب وما ذكره فى زكاة الجامع ان دين نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لان له مطالبا من جهة العباد فسوى بين نفقة الزوجات والاقارب اختلفوا فيه قيل محمله فى نفقة الاقارب ما اذا أذن القاضى فى الاستدانة واستدانوا حتى احتاجوا الى وفاء الدين أما اذا لم يستدينوا بل أكلوا من الصدقة لا تصير النفقة دينا والى هذا مال السرخسى وحكم به كثير من القضاة المتأخرين ونصروه وقيدوا اطلاق الهداية به وقيل محمله ما اذا قصرت المدة بان تكون شهرا فأقل والله سبحانه أعلم

له (لانه ملكه بالضمان)
ان الاجنبى ملك المدفوع
ضمان فظهر انه كان
رعا بمال نفسه وقوله
لاف نفقة الزوجة اذا
ى بها القاضى يعنى أنها
سقط بمضى المدة لانها
ب مقابلة الاحتباس
طريق الحاجة ولهذا
ب مع يسارها فلا
قط لحصول الاستغناء
امضى وقوله (الا ان
ن القاضى بالاستدانة
ـه) استثناء من قوله
ت مدة سقطت ومعناه
أذن القاضى بالاستدانة
ه لا تسقط نفقتهم أيضا
فقة الزوجة وان مضت
دة لان القاضى له ولاية
ة فصار اذنه بالاستدانة
ر الغائب بها ولو أمر
ائب بالاستدانة صار
ا فى ذمته لا يسقط بمضى
ة فكذا إذا أذن القاضى
ك وإذا تذكرت ان نفقة
وجة جزاء الاحتباس
فقة الاقارب الكفاية
ـرك وجه ما قال فى
خيرة ان القاضى اذا
ض للزوجة فى الشهر
ة فمضت المدة وفى يدها
ـه شئ لم يحتسب للشهر
انى ولو كان ذلك فى
ـقة الاقارب حوسب
ان القاضى اذا فرض
وجة كسوة لمدة معينة
رقت ليس عليه ان
سوها حتى تفرغ المدة
كان ذلك فى الاقارب وجب عليه ان يكسوهم

﴾ جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات وأخره عن الجميع وهو في محزه ظاهر مذهب أصحابنا ان الانسان
لى الانفاق على ملكه سوى الرقيق واما في الدواب فيفتى فيما بينه وبين الله تعالى (٣٠٥) بالانفاق عليها أو في غير الدواب كالدور

ل ﴾ (وعلى المولى ان ينفق على عبده وأمته) لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم
كم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد
فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا) لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا
فيه ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا زمنا أو جارية لا يؤاجر مثلها
لمولى على بيعهما) لانهما من أهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف
ف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان
و بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما
ين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال
اعته وعن أبي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله تعالى أعلم بالصواب

﴾ (قوله وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته) عليه اجماع العلماء قيل الا الشعبي والاولى
ل قوله على ما اذا كانوا يقدرون على الاكتساب فانه لا يجب على المولى كما سنذكره ولو كان العبد
لين فغاب أحدهما فانفق الآخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل
و المودع والملتقط اذا أنفقا على الوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا كان أنفق أحدهما
ما بغير اذن صاحبه وبغير أمر القاضي فهو متطوع كذا في الخلاصة وفيها اذا شهد شاهدان على
ي يده أمة انها حرة قبل القاضي هذه الشهادة ادعت الامة أو جحدت ويضعها على يد عدل
ي نفقة الامة ان طلبت على الذي كانت في يده اهـ ولو ان عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا
ودعته عندي فانكر يستحلف ما أودعه ثم يقضي بنفقته على من هو في يده لانه أقر برقه ولم يثبت
ي على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يحلف لانه في يد نفسه والقول له في الرق والحرية والحديث
كره في الصحيحين من حديث أبي ذر أنه صلى الله عليه وسلم قال هم اخوانكم خولكم جعلهم الله
ديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان
وهم فأعينوهم ورواه أبو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلائمكم منهم فبيعوهم ولا تعذبوا
ه وعن علي رضي الله عنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة
ه فيما ملكت أيمانكم رواه أحمد والمراد من جنس ما تأكلون وتلبسون لا مثله فاذا ألبسه
تان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله أعلم ولم يتوارث عن
انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد (قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا) على
ا حتى لو كان يتمكن من الانفاق على نفسه من مال السيد ليس له أن يتناول منه الا اذا نهاه عن
أما اذا كان عاجزا عن الكسب فله أن يتناول من مال السيد اذا أبى أن ينفق عليه (قوله بأن
دا زمنا) يفيد انه اذا كان صحيحا الا انه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن
ر نفسه في بعض الاعمال كحمل شيء وتحويل شيء كمعين البناء وما قدمناه نقلا من الكافي في
وي الارحام ثبوته هنا أولى وكذا اذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك
ا أجبر على الانفاق أو البيع بخلاف المدبر والمدبرة وأم الولد فانه يجبر على الانفاق عليهم
لم يقدروا على الكسب بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر على حقه بشيء ولو أعتق عبدا زمنا
نفقته عنه وتجب في بيت المال وكذا العبد الصغير لانه ليس بينهما محرمية وان كان عصبة له كابن
وله بخلاف سائر الحيوانات الخ) ظاهر الرواية انه لا يجبره القاضي على ترك الانفاق عليها الان

والعقار فانه لا يفتى به أيضا الا انه إذا كان فيه تضييع المال كان ترك الانفاق مكروها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوج والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له أجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بأن في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا إلى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال وأما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تأخيرا وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج أشد وكان بالدفع أولى (وعن أبي يوسف أنه يجبر) وهو قول الشافعي وقاساه على الرقيق والاصح ما قلنا يعني من عدم الجبر
ار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لابد له من مقضي له وهو من أهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه
ل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة ألا ترى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق
ق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء والله تعالى أعلم

﴿ كتاب العتاق ﴾

(الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ايما مسلم أعتق مؤمنا أعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال (العتق يصح من الحر البالغ العاقل فى ملكه)

فى الاجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضى له و يعتمد أهلية الاستحقاق فى المقضى له وليس فليس لكنه يؤمر به ديانة فيما بينه و بين الله تعالى و يكون آثما معاقبا بحبسها عن البيع مع عدم الانفاق وفى الحديث امرأة دخلت النار فى هرة حبستها حتى ماتت لاهى أطلقتها تأكل من (١) خشاش الارض ولاهى أطعمتها وذكر المصنف انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان يعنى ما تقدم من رواية أبى داود ولا تعذبوا خلق الله ونهى عن اضاعة المال وهو ما فى الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن اضاعة المال وكثرة السؤال وعن هذا ماذكر انه يكره فى غير الحيوان أن لا ينفق عليها يعنى كالاملاك من الدور والزروع فانه يؤدى الى ضياع المال وعن أبى يوسف انه يجبر فى الحيوان وهو قول الشافعى ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضى على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين شريكين فطلب أحدهما من القاضى أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضى يقول للآبى اما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك ذكره الخصاف وفى المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك ﴿فروع﴾ وتجب النفقة على من له المنفعة مالكا كان أو لا فمثاله أوصى بعبد لرجل وخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لانسان وبما فى بطنها لآخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وسكناها لآخر فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى أنا أبنيها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنائه كان لصاحب العلو أن يبنيه ويمنع صاحبه منه حتى يعطيه ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وكذا لو أوصى بنخل لواحد وبثمرها لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفى التبن والحنطة ان بقى من ثلث ماله شئ فالنفقة فى ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما وأقول ينبغى أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل ألا يرى الى قولهم فى السمسم اذا أوصى بدهنه لواحد وبثجيره لآخر فان النفقة على من له الدهن لعده عدما وان كان قد يباع وينبغى أن يجعل كالحنطة والتبن فى ديارنا لان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل أن يقبض قيل على المشترى فتكون تابعة للملك كالمرهون والصحيح انه على البائع ما دام فى يده ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك والله سبحانه أعلم

﴿ كتاب العتاق ﴾

اشترك كل من الطلاق والاعتاق فى انه اسقاط الا أنه اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك منافع البضع وأما اسقاط ملك ما فى الذمة فيسمى ابراء واسقاط ملك القصاص يسمى عفوا فقد ميزت أنواع الاسقاطات باسماء تنسب اليها مع اختصار وتسرى اضافة للبعض الى الكل وهذا على ظاهر قولهما وعلى قوله بتأويل الاول الى الكل ويلزم حتى لا يقبل الفسخ الا أنه قدم الطلاق وان كان غير مندوب

...العتاق بعد الطلاق
...يته له فى انه اسقاط بنى
...السراية واللزوم
...لاق حتى صح التعليق
...ار اعتاق البعض كاعتاق
...ل إما افسادا فى الملك
...حقيقا العتق ولم يقبل
...سخ بعد الثبوت كالطلاق
...ن محاسنه انه إحياء حكمى
...ج العبد عن كونه
...قا بالجمادات الى كونه
...لا للكرامات البشرية
...قبول الشهادة والولاية
...سيره فى اللغة القوة يقال
...ق الفرخ إذا قوى وطار
...وكره وفى الشريعة قوة
...ية يصير المرء بها أهلا
...هادة والولاية والقضاء
...سبابه كثيرة منها الاعتاق
...هادعوى النسب ومنها
...ستيلاد ومنها ملك
...ريب ومنها زوال يد
...كافر عنه كما اذا اشترى
...ربى فى دارنا عبدا مسلما
...خل به فى دار الحرب فانه
...تق فى قول أبى حنيفة
...نها الاقرار بحرية العبد
...اشتراه بعد ذلك وشرطه
...ن المعتق حرا بالغا مالكا
...ك اليمين وركنه ما ثبت به
...عتق وهو نوعان صريح
...كناية وحكمه زوال الرق
...لملك عن المحل وأنواعه
...رسل والمعلق والمضاف
...ى ما بعد الموت وكل منها
...ا ببدل أو بغيره وكلامه
...اهر سوى ألفاظ نذكرها

(١) قوله خشاش كذا فى بعض ...سخ وأيده فى النهاية قال ...خشاش بالكسر الحشرات ...ر بفتح وفى الحديث ان امرأة الخ وسرده الى أن قال و يروى بالحاء المهملة وهو يابس النبات وهو وهم كتبه مصححه

اليه

العتق المندوب اليه وصلا له بمقابله وهو النكاح ولانه يقع على محله بشرط وجوده فكان متصلا
من بيان أحكام النكاح لان النكاح يوجب ملك الطلاق و بيان متعلق الحكم بين نفس الحكم
لانه فى بيان أنه يملكه على أى وجه من الحل والحرمة والندب والسريان وغير ذلك ولا يخفى ما فى
من المحاسن فان الرق أثر الكفر فالعتق ازالة أثر الكفر وهو احياء حكمى لا ثر حكمى لموت حكمى
فرميت معنى فانه لم ينتفع بحياته ولم يذق حلاوتها العليا فصار كأنه لم يكن له روح قال تعالى
ان ميتا فأحييناه أى كافرا فهديناه ثم أثر ذلك الكفر الرق الذى هو سلب أهليته لما نأهل
لا من ثبوت الولايات على الغير من انكاح البنات والتصرف فى المال والشهادات وعلى نفسه
صح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع أيضا بسبب ذلك عن كثير من العبادات كصلاة
الحج والجهاد وصلاة الجنائز وفى هذا كله من الضرر ما لا يخفى فانه صار بذلك ملحقا بالاموات
ن الصفات فكان العتق احياء له معنى ولذا والله أعلم كان جزاؤه عند الله تعالى اذا كان العتق
جهه الكريم الاعتاق من نار الجحيم التى هى الهلاك الاكبر فو بل احياؤه معنى باحيائه معنى
يـاء كما وردت به الاخبار عن سيد الاخيار منها الحديث الذى ذكره المصنف رواه الستة فى كتبهم
ريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما استنقذ الله
ر منه عضوا منه من النار وفى لفظ من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من
من النار حتى الفرج بالفرج أخرجه الترمذى فى الايمان والنذور ورواه ابن ماجه فى
والباقون فى العتق وأخرج أبو داود وابن ماجه عن كعب بن مرة عن النبى صلى الله عليه وسلم
ل مسلم أعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة
كا كها من النار وزاد أبو داود وأيما رجل أعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار
كان عظمين منهما عظما من عظامه وهذا يستقل بما ذكره المصنف من استحباب عتق الرجل
والمرأة المرأة لانه ظهر ان عتقه بعتق المرأتين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة
عن القوة ومنه عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرخ اذا قوى على الطيران وفرس عتيق اذا
قا وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه ملك أحد فى عصر من
وقيل للقديم عتيق لقوة سبقه وللخمر اذا تقادمت لزيادة قوتها القوة تأثيرها وباعتبار القدم
جاء بيت أوس بن حجر حيث قال

على ألية عتقت قديما * وليس لها وان طلبت مرام

ت وانها الاثرام بحل و بعده

بأن الغدر قد علمت معد * على وجارتى منى حرام

حلف من قديم انه لا يغدر ولا يزنى بجارته وكذا تقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة
ضا يقال للجمال ومنه سمى الصديق عتيقا لجماله وقيل لقدمه فى الخير وقيل لعتقه من
يل لشرفه فانه قوة فى الحسب وهو معنى ما ذكر انه يقال للكريم يعنى الحسيب وقيل قالت أمه
ه هذا عتيقك من الموت وكان لا يعيش لها ولد وكل هذه المفهومات ترجع الى زيادة قوة فى معانيها
اسمه العلم فيمكن أن يكون سبب وضعه له الجمال أو تفاؤلا له بالحسب المنيف أو بعدم الموت
ن العتق لغة القوة فالاعتاق اثبات القوة كما قاله فى المبسوط والعتق فى الشرع خلوص حكمى
لآدمى عما قدمناه ثابتا بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية به لقدرته على ما لم يكن يقدر
ن هذا يقال انه القوة الشرعية ويمكن أن يكون هذا المعنى من أفراد المعنى اللغوى وعن هذا
صحاح العتق الحرية بناء على ان القوة المفسر هو بها لغة أعم من كونها فى البدن أو ما يرجع الى

شرط الحرية لان العتق لايصح الافى الملك ولاملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لايملكه الولى عليه والعقل لان المجنون ليس بأهل للتصرف ولهذا لوقال البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لوقال الصبي كل مملوك أملكه فهو حر إذا احتلمت لايصح لانه ليس بأهل لقول ملزم ولابد ان يكون العبد فى ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لاينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لاعتق فيما لايملكه ابن آدم

معنى آخر ولذا أطلقوه فى المواضع التى عددناها باعتبار قوة ترجع الى معان مختلفة الا أنه مقيد بالحرية الطارئة على الرق وبه صرح فى المغرب حيث قال العتق الخروج عن المملوكية فالاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية وهو التحرير اثبات الحرية وهى الخلوص يقال طين حر للخالص عما يشوبه ومنه يقال أرض حرة لاخراج عليها والكل يرجع الى معنى القوة والرق فى اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق فى الاستعمال الفقهى تجوزا باسم المسبب عن السبب كقول محمد أنت طالق مع عتق مولاك اياك وسببه الباعث فى الواجب تفريغ ذمته وفى غيره قصد التقرب الى الله تعالى وأما سببه المثبت له فقد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك فى القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول فى دار الحرب فان الحربى لو اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند أبى حنيفة وكذا زوال يده عنه بأن هرب من مولاه الحربى الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنذكره وهو نفسه ركن الاعتاق اللفظى الانشائى وشرطه أن يكون المعتق حرا بالغا عاقلا وحكمه زوال الرق عنه والملك وصفته فى الاختيارى انه مندوب اليه غالبا ولا يلزم فى تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو أعتقه يذهب الى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد والقربة ما يكون خالصا لله عز وجل فتحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحريم هذا وفى عتق العبد الذمى مالم يخف ماذكرنا أجر لتمكينه من النظر فى الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه وأما ما عن مالك انه اذا كان أغلى ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه أفضل من عتق المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم أفضلها أغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه وأما ما يقال فى عتق الكافر ماذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات وإلفها فلا يرجع عنها ولذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لايزدادون الا ارتباطا بعقائدهم فضلا عن عرضت حريته ثم الوجه الظاهر فى استصحاب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين وأما تفريغه للتأمل فيسلم فهو احتمال والله أعلم (قوله ولاملك للمملوك) عن هذا قلنا ان مال العبد لمولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعى والشعبى ومالك لما عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال من أعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه أحمد وكان عمر اذا أعتق عبدا لم يتعرض لماله قيل الحديث خطأ وفعل عمر من باب الفضل وللجمهور ما عن ابن مسعود انه قال لعبده يا عمير انى أريد أن أعتقك عتقا هنيا فأخبرنى بمالك فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فهو لسيده رواه الاثرم (قوله وكذا اذا قال الصبي الخ) وكذا اذا قال المجنون اذا أفقت فهو حر لاينعقد كلامهما سببا عند الشرط لعدم الاهلية حال التكلم الملزم فلم يقع تعليقا معتبرا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) روى أبو داود

والترمذى

...ـاق لانه قال والبلوغ
...الصبي ليس من أهله
...ـبي من أهل العتق
...ى انه لو ورث أخاه عتق
...ـه فدل على ان مراده
...ق الاعتاق والصبي
... من أهله لكونه
...را محضا ويدل على
...أيضا قوله لان المجنون
...بأهل للتصرف فان
...ـاق تصرف لا العتق
...ه (ولهذا) أى ولكون
...وغ والعقل شرطا اذا
... البالغ أعتقت وأنا
...ـبي فالقول قوله لانه
...سند الى حالة منافية
...تاق كان انكارا منه
...ـتاق والقول قول
...كر وقوله لانه ليس
...ـل لقول ملزم يعنى
... الصبا يوجب الحجر
... الاقوال فان قيل
...ـلم ذلك بل هو أهل له
...زى ان صبيا لو أقر بالرق
...ـه حتى لو ادعى بعد
...ـلوغ حرية الاصل
...ـمع دعواه أجيب
... الملزم ثمة هو يد صاحب
...د واقراره مؤكد

﴿ كتاب العتاق ﴾

...ل المصنف (شرط
...رية لان العتق لايصح
...فى ملكه) أقول لك أن
...ول بعد قوله فى ملكه
...حتاج الى شرط الحرية
...لجواب ان اشتراط الحرية
...صود بالافادة ولذلك لم يكتف بمعلوميته ضمنا

ل لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو قد أعتقتك فقد عتق نوى به
ولم ينو) لان هذه الالفاظ صريحة فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فأغنى ذلك عن النية
وان كان فى الاخبار فقد جعل انشاء فى التصرفات الشرعية للحاجة كما فى الطلاق والبيع
ما (ولو قال عنيت به الاخبار الباطل أو انه حر من العمل صدق ديانة) لانه يحتمله

ى فى الطلاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال صلى الله عليه وسلم لانذر لابن آدم فيما
لا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذى حديث حسن صحيح وهو أحسن شئ
هذا الباب وقوله حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ مقيد بعدم الوكالة (قوله لان هذه الالفاظ صريح
الالفاظ التى تستعمل لانشاء الاعتاق صريح وكناية فالصريح المولى والحرية والعتق بأى صيغة
لا أو وصفا أو مصدرا فالفعل نحو أعتقتك وحررتك وأعتقك الله على الاصح وقيل بالنية
نحو أنت حر محرم عتيق معتق ولو فى النداء كيا حر يا عتيق فانه هكذا حر والمولى كقوله هذا
و يا مولاى يعتق وان لم ينو والمصدر العتاق عليك وعتقك على ولو زاد قوله واجب لم يعتق
جو به عليه بكفارة أو نذر ولو قال أنت عتق أو عتاق أو حرية عتق بالنية ذكره فى جوامع الفقه
لا بد من اصلاح ضابط الصريح ثم حكم الصريح أن يقع به نواه أو لم ينوه لان نوى غيره الا فى
أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال نويت بالمولى الناصر لا يصدق فى
فيما بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى و ينبغى أن يكون هذا اذا لم يكن هازلا فان كان هازلا
فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره وهو الكذب هزلا هكذا يقتضيه ما صدر به الحاكم
ق من الكافى من قوله ذكر محمد بن الحسن عن أبى يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكى عن الحسن
درداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت
ية ولا تتخذوا آيات الله هزوا فى ذلك فانه يقتضى وقوعه عند الله تعالى عند الهزل به وذكر
ا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه وزاد
فى الصريح فك الرقبة ودفع بأنه خلاف الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لذلك القائل
ء فك الرقبة أن تعين فى عتقها وقوله تصبح حرا اضافة للعتق وتقوم حرا وتقعد يعتق فى الحال
ت حر النفس عتق فى القضاء وان قال فى أفعالك وأخلاقك لا يعتق هكذا روى محمد عن
عن أبى حنيفة وقال أما أنا فأرى أن يعتق اذا أراد به الحرية وعن أبى يوسف يعتق بالنية
هر قول محمد رحمه الله و بأدنى تأمل يظهر ان لا فرق بين هاتين العبارتين فى المعنى فاذا كان
لا خلاف بينهما على هذا النقل وعن أحمد انه صريح واستبعد (قوله لانها مستعملة فيه شرعا
لى وجه يتبادر بلا قرينة مع الشهرة فيه وذلك امارة الوضع فوافق قول الايضاح وغيره حيث قالوا
اوضع له والوضع يغنى عن النية (قوله فأغنى عن النية) يعنى انه لا يشترط النية لثبوت العتق
ـدمه بأن ينوى به شيأ آخر فعتبر فيما بينه و بين الله تعالى لا فى القضاء على ما سيذكر (قوله
أى وضع التركيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب حتى يجئ فيه الخلاف فى وضع
ى التركيبات موضوعة وضعا نوعيا مثلا لا وضع نسبة الفعل الذى عين الواضع صيغته
على مضى حدثه الى شئ ليفيد الاخبار بأنه وقع منه فيما تقدم على وقت النطق فجعله
م يكن وضع آخر له والحاصل أن الحاجة قائمة الى اثبات هذه المعانى عند النطق ولا بد
وقد استعمل الشرع والعرف واللغة فى ذلك هذه الالفاظ فكانت حقائق شرعية على وفق
ا وهذا لان أهل اللغة أيضا يثبتون هذا المعنى أعنى تحرير العبيد والاماء ببعض هذه
قوله فقد جعل انشاء فى التصرفات الشرعية لم يصرح بفاعل الجعل المذكور ولا شك

وقوله (واذا قال لعبده أو أمته أنت حر) قال فى المبسوط الالفاظ التى يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية التى يحصل بها العتق صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكر هذه الألفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء اما صيغة الخبر فان يقول قد أعتقتك أو حررتك وأما صيغة الوصف فان يقول أنت حر أو أنت عتيق وأما المنادى فان يقول يا حر يا عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا مولاى الخ

(ولا يدين قضاء) لانه خلاف الظاهر (ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق) لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وأنه يثبت من جهته فيقتضي بثبوته تصديقا لفيما أخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف

انه الشارع ويفيده قوله كما في البيع أيضا وحينئذ فيجب أن يكون المراد بجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد قدمنا في باب ايقاع الطلاق تقرير كلام الاصحاب من أن الطلاق يثبت اقتضاء تصحيحا لاخباره قبله وكلام الكافي في العتق أيضا مثله وهو يقتضي انه على خبريته لم يجعل انشاء أصلا وعلى هذا قرره المصنف في الطلاق ولفظه في البيع يخالف ذلك وانما لا تعتبر النية لانها انما تعتبر اذا كان المراد مشتبها والحق ان المعنى متبادر في خصوص المادة وهو ما اذا كان الخطاب لعبد أو بالاشارة كقوله هذا حر فانه يعتق به أيضا والوضع يعهد باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم فلم يكن وضعا جديدا فليكن ثبوت العتق عنده بحكم الشرع به اقتضاء تصحيحا لاخباره كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقرير انما يجري في غير النداء أما في النداء فالتحرير فيه لا يثبت وضعا بل اقتضاء على ما سيذكره المصنف هذا ويلحق بالصريح قوله لعبده وهبت لك نفسك أو بعتك نفسك منك فانه يعتق وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجبه لآخر يتوقف على قبوله واذا أوجبه للعبد يكون منه بلا بطريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد بالرد أما اذا قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول (قوله ولا يدين لانه خلاف الظاهر) بخلاف ما لو قال عنيت انه كان حرا في وقت فانه ينظر ان كان العبد من السبي دين وان كان مولدا لا يدين كذا في الغاية ﴿فروع﴾ في البدائع دعا عبده سالما فأجابه آخر فقال أنت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتق الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد آخر عتق سالم لانه لا مخاطب هنا الا سالم وفيه قال لعبده انت ح ر أو لزوجته أنت ط ا ل ق ان نوى العتق والطلاق وقع لانه يفهم من هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب الا أنها ليست صريحة لانها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكناية فتتوقف على النية ولو قال أنت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه اذا صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء (قوله وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور) هذا هو حقيقته تكلم في النداء في مواضع أولها هذا وتمام عبارته فيه فيقتضي تحقيق الوصف فيه وأنه ثبت من جهته فيقضي بثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد أي في مسئلة يا ابني ثانيها فيما اذا لقبه حرا ثم ناداه يا آزاد او آزاد وناداه يا حر انه يعتق فقال لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف المذكور وهذان معا يفيدان أن عتقه باعتبار اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقا له ولا يخفى انه لا اخبار في النداء الا ضمنا فان قوله يا حر يتضمن معنى يا من اتصف بالحرية فتثبت الحرية شرعا تصحيحا لكلامه وهذا يفيد ان ثبوتها اقتضاء تصحيحا لاخباره الضمني وهو لا يقتضي نقل الاخبار الى الانشاء واما كلامه في الموضع الثالث وهو قوله يا ابني يا أخي حيث لا يعتق فزاد فيه في ثبوت الاعتاق قيدا آخر وهو أن يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى يمكن اثباته من جهته كالعتق وما لا يمكن فيه ذلك يجعل لمجرد اعلامه باستحضاره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء لانه لو خلق من مائه كان ابناله قبل النداء لا به ﴿فرع﴾ في جوامع الفقه قال لعبد غيره يا حر اسقني ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة أجيب بأنه يمكن اثباته حال النداء بأن أعتق عبد غيره فأجاز المولى فانه يعتق (قوله لان مراده الاعلام) أي اعلام العبد باسم علمه ليحضر بندائه وهذا ظاهر اذا كان علميته

(وسنقرره من بعد)
...يه قوله في مسئلة يا ابني
ما سيجيء • وقوله (الا اذا
...ه حرا استثناء من قوله
...ال له يا حر (قوله وكذا
...ـه) يعني بأن ناداه
...يا حر وكان لقبه آزاد
...ه (فيعتبر اخبارا
...وصف) قيل فيه نظر
...اذا لم يكن حر علما له كان
...وله يا حر انشاء للحرية
...خبارا عن الوصف
...يب بأنه اذا لم يكن علما
...المنادى في الحقيقة ذاتا
...وصوفة بصفة الحرية
...صف في الحقيقة خبر
...الموصوف وكان النداء
...بارا بأن المنادى موصوف
...ذه الصفة

له

(وسيأتيك الاختلاف فيه) يريد الاختلاف في تجزي الاعتاق على ماتذكره وقوله وقد بيناه يعني في الطلاق وقوله وكذا قوله
قد أطلقتك) يعني ان نوى العتق يقع لكونه بمنزلة خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعتق
لانه صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه وقوله لان السلطان عبارة عن اليد يقال لفلان سلطنة ويراد
القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي لليد وكأنه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان تزول اليد
مع الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق الى نفاذ التصرف فيه
فنفي الملك بأن قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون ملزوما لزوال الملك أو لازما له فان كان الاول
فليكن مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وإرادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية لان الكناية ذكر اللازم وإرادة الملزوم فالجواب انه ليس بملزوم
لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب على ماذكرنا ولا بلازم له لانفكاك زوال الملك عنه (٣٦١) فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم
واليد باق الى أن يسلم

لو قال رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك أو قال لامته فرجك حر) لان هذه الالفاظ يعبر
بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان أضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك
الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان أضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل
لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه (ولو قال
لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه يحتمل انه أراد لا ملك لي عليك لاني بعتك
ويحتمل لاني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا الا بالنية قال (وكذا كنايات العتق) وذلك مثل قوله
خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل
والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله
لامته قد أطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف قوله
طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق)

النية فيكون قصد غيره استحضار الذات هو الاحتمال دون الظاهر فلا يعتق الا أن يريده فيعتق حينئذ
(أو قال لامته فرجك حر) خص الامة لان قوله لعبده فرجك حر فيه خلاف قيل يعتق كالامة
وقيل لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك على حرام ينوي العتق لا تعتق
لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان
ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدبر والاست الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن
وفي العنق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف هو ذكر من الذكور وفلان فحل
من ذكورهم (قوله وسيأتيك الاختلاف فيه) عند أبي حنيفة يقتصر على ذلك المقدار وعندهما
يعتق كله وهي مسئلة تجزي الاعتاق الآتية (قوله ولو قال لا ملك لي عليك) شروع في الكنايات والحاصل
ان ما ليس بصريح من الالفاظ منها ما يقع العتق به اذا نواه ومنها ما لا يقع به شيء وان نواه فالاول نحو لا ملك
لي عليك لا سبيل لي عليك خرجت من ملكي لا رق لي عليك خليت سبيلك ولا حق لي عليك عند أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله وقوله لامته اطلقتك أو انت حر أو قال لعبده انت حرة عتق في الجميع ان نوى

(قوله وتفسيره في اللغة الخ) أقول أي تفسير العتاق بمعنى العتق ففيه استخدام اذا كان المراد من لفظه معنى الاعتاق كما لا يخفى (قوله ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربي الخ) أقول لم تزل يد الحربي عنه في هذه الصورة بل عتقه لامر آخر كما سيجيء في كتاب السير وزوال يده عنه فيما اذا هرب من دارهم أو ظهر عليها كما يجيء أيضا (قوله وشرطه كون المعتق حرا) أقول فيه استخدام أيضا (قوله ألا ترى أن صبيا لو أقر بالرق لزمه) أقول لعل المراد الصبي الذي كان في يد صاحب اليد قبل أن يعبر عن نفسه والا فالصبي المعبر عن نفسه في يد نفسه كما ستقف عليه

في كتاب الشهادات (قوله فالجواب انه ليس بملزوم الى قوله فان الملك يزول بالبيع
قبل التسليم واليد باق) الى أن يسلم أقول قال المحشي الشهير بيعقوب باشا فيه كلام فانه لم لا يجوز أن تعتبر العلاقة بين زوال اليد
والعتق فان زوال اليد لازم للاعتاق فان قلت الاعتاق ازالة الملك عند أبي حنيفة قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولو سلم فلا يتضح
على قولهما وليس في المسئلة خلاف مسموع بل الصواب في الجواب أن يقال ان اللفظ المستعمل في حق العبد انما يحمل على العتق
اذا كان أصل معناه منافيا للعبدية سواء كانت المنافاة بسبب العتق أو بسبب آخر فلاحتمال العتق يحمل عليه مع النية كما في
لا ملك لي عليك وأما اذا لم يكن منافيا كما في لا يد لي عليك فلا لعدم الضرورة فتأمل اهـ وفيه بحث فان الحصر المستفاد من قوله انما
يحمل على العتق الخ ممنوع لا بد له من دليل وكيف لا يمنع والعتق من محتملات كلامه وفيه تشديد عليه ثم بقي في جواب الشارح بحث
وجه آخر بان يقال وكذا زوال السبيل ليس بلازم لزوال الملك فان الملك يزول بالبيع قبل تسليم المبيع والثمن والبائع بسبيل من حبس
المبيع الى أن يسلم الثمن وجوابه أن السبيل المضاف لازم للملك ونفيه ملزوم لنفيه فليتأمل

لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب بخلاف قوله لاسبيل لى عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق (ولو قال هذا ابنى وثبت على ذلك عتق)

ولو قال أنت لله اوجعلتك لله خالصا روى عن أبى حنيفة انه لايعتق وان نوى لان الاشياء كلها لله بحكم التخليق وعنهما انه يعتق لان الخلوص لايتحقق الا بالعتق والثانى نحو أن يقول لعبده بنت منى ولامته بنت عنى أو حرمت على أوأنت برية أو بائن او بتة او اخرجى أو اغربى أو استترى أو تقنعى أو اذهبى أو اختارى فاختارت نفسها لانه يثبت العتق بها وان نواه وكذا طلقتك وكذا سائر صرائح الطلاق وكناياته لما سنذكر وكذا اذا قال اذهب أو توجه حيث شئت من بلاد الله لايعتق وان نوى وفى المغنى اذهب حيث شئت كناية ولو قال أنت مثل الحر لايعتق لان التشبيه للمشاركة فى بعض المعانى وقد تحقق ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامرأته انت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته يصير به موليا ان نوى الايلاء (قوله لان السلطان عبارة عن اليد) قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليد لكن كلام المصنف يفيد انه التحقق لا التساهل والتجوز فانه قال وسمى السلطان به لقيام يده فانه يقتضى أن المعنى الحقيقى الاصلى للسلطان هو اليد وتسمية غيره به لاتصافه باليد كما تسمى رجلا بالفضل لاتصافه به ثم قيل هو مشترك بين الحجة لقول ابن عباس كل سلطان فى القرآن هو الحجة واليد فاذا قال لاسلطان لى عليك فانما نفى الحجة واليد ونفى كل منهما لايستدعى نفى الملك كالمكاتب بخلاف نفى السبيل لانه نفى الطريق والطريق المسلوك لايراد حقيقة هنا فجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك فى العبد يتوصل به شرعا الى انفاذ التصرفات فاذا صح جعله كناية عنه عتق اذا أراده بخلاف السلطان فانه اليد فنفيه نفى اليد وهو غير مستلزم نفى الملك كما فى المكاتب فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك لثبت باللفظ أكثر مما وضع له وانه لايجوز وكذا لاحجة لى عليك واعلم ان بعض المشايخ مال انه يعتق بالنية فى لاسلطان لى عليك وبه قال الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخى رحمه الله فنى عمرى ولم يتضح لى الفرق بين نفى السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لايقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جدير أما أولا فان اليد المفسر بها السلطان ليس مرادا بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان أى يد يعنى الاستيلاء وقد صرح فى الكافى بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفى الاستيلاء حقيقة أو مجازا فصح أن يراد منه ما يراد بنفى السبيل بل أولى بادنى تأمل وأما ثانيا فالمانع الذى عينه من أن يراد به العتق وهو لزوم أن يثبت باللفظ أكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر أن يكون المعنى المجازى أوسع من الحقيقى ولابدع فى ذلك بل هو ثابت فى المجازات العامة فان المعنى الحقيقى فيها يصير فردا من المعنى المجازى كذا هذا يصير زوال اليد من أفراد المجازى أعنى العتق أو زوال الملك فالذى يقتضيه النظر كون نفى السلطان من الكنايات (قوله وثبت على ذلك) قيل هذا قيد اتفاقى لامعتبر ولذا لم يذكره فى المبسوط وذكر فى الينابيع الثبات ليس بلازم وفى النهاية رأيت بخط شيخى وفى شرح القدورى لابى الفضل أراد بقوله وثبت على ذلك انه لم يدع به الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك يصدق وفى أصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق و يوافقه ما فى المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك أوهمت أو أخطأت يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتى ثم تزوجها بعد ذلك جاز أصر على ذلك أم لا قالوا هذا فى معروفة النسب أما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والا جاز قال فى المجتبى عرف بهذا ان الثبات شرط الفرقة وامتناع جواز النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب لا العتق لان ثبوت النسب

يصح

[هامش مقطوع:]

...وله (لان للمولى على ...ب سبيلا) يعنى ...يث المطالبة يدل ...ابة حتى اذا انتفى ذلك ...ة عنه يعتق قال (ولو ...ذا ابنى) ومن قال ...ه الذى يولد مثله لمثله ...له نسب معروف هذا (وثبت على ذلك) ثبت ...ب فيعتق عليه

...لمصنف (لان للمولى على ...ب سبيلا الخ) أقول ...ض لقوله لأنه يحتمل ...سبيل بالبيع والكناية

قوله ثبت على ذلك لم يدع به الكرامة والشفقة كذا فى شرح القدورى لابى الفضل حتى لوادعى ذلك

فى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب
ف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه
ت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه
درو يعتق اعمالا للفظ فى مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله
(ولو قال هذا مولاى أو يا مولاى عتق) أما الاول فلأن اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن
والاة فى الدين والأعلى والأسفل فى العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا
لى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثانى والثالث نوع مجاز
زم للحقيقة والاضافة الى العبد تنافى كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا
لامته هذه مولاتى لما بينا ولو قال عنيت به المولى فى الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين
الى ولا يصدق فى القضاء لمخالفته الظاهر واما الثانى فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح
داء باللفظ الصريح يعتق بأن قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ

جوع عن الاقرار بدون العتق على ما سمعت من التزوج بمن أقر ببنتيتها وفى مختصر الكرخى
فى مرضه بأخ من أبيه وأمه وابن ابن أو بعم وصدقه المقر له ثم أنكره المريض وقال ليس بينى
رابة ثم أوصى بماله لرجل ولا وارث له فان المال كله للموصى له ولا شئ للمقر له لان المريض
ما أقر به من ذلك ولم يكن اقراره لازما ثم اذا قال هذا ابنى هل تصير أمه أم ولد له اذا كانت فى ملكه
سواء كان الولد مجهول النسب أو معروف النسب وقيل تصير أم ولد فى الوجهين وقيل ان كان
النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير أم ولد له وان كان مجهوله حتى ثبت نسبه منه صارت أم
هذا أعدل (قوله اذا كان يولد مثله لمثله) يعنى اذا كان مثله فى السن يجوز شرعا أن يكون ابنا
عى فى السن هذا هو المراد وحاصله اذا كان سنه يحتمل كونه ابنه لا المشاكلة حتى لو كان المدعى
ناصعا والمقول له اسود حالك أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب (قوله وان كان
الناصر) قال تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما ذكر
تعالى حكاية عن زكريا وانى خفت الموالى من ورائى (قوله فتعين الاسفل فالتحق بالصريح)
ليه شارح انه مشترك استعمل فى معان فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا فلا بد من النية
م المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ممنوع بل تحصل له النصرة بهم على انا نقول الصريح يفوق
و المتكلم ينادى أنا عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة الحال من
تدل على أن المراد الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا فى غاية المكابرة اه والجواب ان
عمل فى معان فلا يكون مكشوف المراد ان أراد دائما منعناه لجواز أن ينكشف المراد من المشترك
ى الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفى غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولى
صر بعبده لا يلائم ما أسنده به من قوله تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه أمر لا يستدعى
بده بل بنى عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه لكنه يأنف من دعائهم عادة وندائهم لذلك فأين
اهم لذلك من كونهم ينصرونه وأما قوله الصريح يفوق الدلالة فكأنه أراد الكناية فطعاقله
هذا الصريح وهو قوله أردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله عما هو ملحق بالصريح
ه العتيق فأثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضى والكلام
ونحن نقول فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لو أراد الناصر لم يعتق فأين المكابرة واعلم ان
له خلافا ذهب بعض المشايخ انه لا يعتق فى هذا مولاى الا بالنية وانه بين الصريح والكناية

صدق وقيل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقى وقوله (لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب) لانه ليس له نسب معروف فيثبت نسبه (واذا ثبت عتق لاستناد النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف تعذر ثبوت النسب لكنه يعتق إعمالا للفظ فى مجازه عند تعذر الحقيقة) وسيجئ بيان تجوز المجاز (ولو قال هذا مولاى) ظاهر وقيل ما ذكر المصنف من معنى المولى هو المشهور فاقتصر عليه وهو يستعمل فى ثلاثة وعشرين معنى ذكره ابن الاثير أما مجيئه بمعنى الناصر فكما فى قوله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وأن الكافرين لا مولى لهم وأما بمعنى ابن العم فكما فى قوله تعالى وانى خفت الموالى من ورائى وقوله (والثالث نوع مجاز) يعنى الموالاة فى الدين لان المولى مشتق من الولى وهو القرب ولا قرب بين المشرقى والمغربى من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث المكان فيعتبر القرب من حيث الدين ولهذا جاز نفيه

ض الشروح ومعنعه الفرض والتقدير وقوله (فالتحق بالصريح) يعنى بدلالة الحال فى المحل وهو كونه عبدا

ذا فى بعض الشروح) أقول يعنى شرح تاج الشريعة

وقال زفر رحمه الله لا يعتق فى الثانى لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله ياسيدى يامالكى قلنا الكلام لحقيقته وقد أمكن العمل به بخلاف ماذكره لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا (ولو قال يا ابنى أو يا أخى لم يعتق) لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما فى قوله ياحر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابناله بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام وروى عن أبى حنيفة رحمه الله شاذا أنه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما أخبر فانه ابن أبيه وكذا اذا قال يا بنى أو يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة والامر كما أخبر (وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند أبى حنيفة رحمه الله) وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى

(قوله وقال زفر لا يعتق فى الثانى) وهو يا مولاى الا بالنية وبقوله قال الشافعى ومالك وأحمد لانه يراد به الاكرام بمنزلة قوله ياسيدى يامالكى أفاد انهما من الكنايات بالاتفاق فاذا قال لعبده ذلك ناويا بالعتق عتق وهكذا فى ياسيد وقد قيل انه يعتق بهما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق فى ياسيدى لا فى ياسيد والمختار انه لا يعتق فيهما الا بالنية (قوله بخلاف ماذكر) وهو ياسيدى يامالكى لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فى الحال ولا بعد العتق لانه لا يصير سيدا بالعتق لسيده والوجه ان حقيقته متعذرة لفرض ان المتكلم حر غير عبد فتعين المجاز ولم يلزم خصوص المجازى الذى هو العتق لجواز أن يريد مجازا آخر هو الاكرام فلا يتعين لاحدهما الا بالنية فقلنا اذا نوى بياسيدى العتق عتق أما اذا لم تكن له نية صير الى الاخف الذى هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال بلا نية بخلاف يا مولاى لانه بحقيقته فى الاسفل يثبت العتق بعد انتفاء الحقائق الاخر بالنافى (قوله ولو قال يا ابنى أو يا أخى لم يعتق) لان النداء لاعلام المنادى بطلوبية حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته تضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقا له كما سلف وان لم يمكن تجرد للاعلام والبنوة لا يمكن اثباتها من جهة العتق الا تابعا لو تخلق من ماء غيره ولا تثبت لثبوت النسب وعلى هذا فينبغى أن يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب أن يثبت النسب تصديقا له فيعتق وفى نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو قال لعبده يا عمى يا خالى أو يا أبى يا جدى أو يا ابنى أو لجاريته يا عمتى يا خالتى أو يا أختى أو لعبده يا أخى لا يعتق فى جميع ذلك ووجهه على وجه يدفع واعلم انه اذا كان المقصود من النداء استحضار الذات الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادى بذلك اللفظ جعل مثبتا له مع النداء والا لا ولا شك ان الابنية لا يمكن اثباتها بذلك اللفظ سواء خلق من مائه أو من ماء غيره فقول المصنف لانه لو خلق من ماء غيره الى آخره لا فائدة فيه للقطع بانه اذا خلق من مائه لا تثبت الابنية الا بذلك التخليق من ذلك الماء لا باللفظ وهذا على ان ثبوته لا بطريق الاقتضاء وذلك لان ما يثبت لتصحيحه يجب كونه خبرا صريحا بخلاف ما تضمنه النداء بالوصف وعلى هذا فقدمنا تقريره فى ياحر مساهلة لعدم اختلاف الجواب فان الثابت الحرية فان قرر ثبوتها اقتضاء للخبر الضمنى أو اثباتا منه بلفظ النداء بالوصف يحصل المقصود وأما الرواية عن أبى حنيفة التى ذكرها المصنف شاذة فليس وجهها الا لزوم الثبوت اقتضاء للخبر الضمنى بتحقق وصف الابنية غير انه يستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله يولد له وعدم العتق اذا كان معلوم النسب (قوله لهم ان هذا كلام محال) أى معناه الحقيقى محال فيرد فيلغو نفسه واذا عد لغوا لم يوجب حكما أصلا لا باعتبار الحقيقة وهو ثبوت النسب ولا باعتبار المجاز وهو

[قو]له (واما الثانى) يعنى به قوله يامولاى وقوله (بخلاف ماذكر) يعنى قوله ياسيدى يامالكى لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه ان [...] قوله يامولاى يامن لى عليه ولاء العتاقة حيث تعين الاسفل مرادا فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو [...]وهو يقتضى سابقة [...]ق بخلاف قوله ياسيدى [...]كى فان معناه يامن له [...]سيادة والملك على ولم [...]ت به شئ يختص بالعتق [...]مل على المجاز وهو [...]كرام والتلطف وقوله [...]و قال يا ابنى أو يا أخى لم [...]ق) فرق بينهما وبين قوله [...]ر فى وقوع العتق به [...]هما لان النداء اذا كان [...]ف يمكن اثباته من جهته [...] النداء لتحقق ذلك [...]ف فى المنادى استحضارا [...]لوصف المخصوص كما [...]فى قوله ياحر فانه قادر [...] اثبات صفة الحرية فيه [...]جهته فى الحال (على [...]ينا) يعنى فى قوله لانه نداء [...]بوصف صريح وهو لاستحضار [...]ادى الخ واذا كان بوصف [...]يمكن اثباته من جهته [...]ن للاعلام المجرد دون [...]قيق الوصف فيه لتعذره [...]بنوة لا يمكن اثباتها حالة [...]اء من جهته لانه لو انخلق [...] ماء غيره لا يكون ابناله بهذا [...]نداء فكان لمجرد الاعلام [...]ا ظاهر الرواية (وروى [...]سن عن أبى حنيفة أنه [...]تق فيهما) أى فى قوله يا ابنى [...]خى والحاصل أن العتق [...]ع بالنداء بثلاثة الفاظ فى [...]ظاهر الرواية ياحر يا عتيق [...]مولاى وفى رواية الحسن [...]مسة ألفاظ بالثلاثة المذكورة وبقوله يا ابنى ويا أخى والاعتماد على الظاهر وقوله (ولو قال يا ابن) ظاهر قال (وان قال لغلام [لا] [يو]لد مثله لمثله) اذا قال لعبده وهو أكبر سنا منه (هذا ابنى عتق عند أبى حنيفة وقالا لا يعتق) وهو قول أبى حنيفة أولا (وهو قول الشافعى) ثبوت

ل هذه المسئلة ان المجاز خلف عن الحقيقة فى الحكم عندهما وفى التكلم عند أبى حنيفة على ماعرف فى الاصول وقد قررناه فى
وفقا الا الحكم ههنا محال فلا يتصور المجاز بخلاف الاصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لامكان أن يكون العلوق منه واشتهر نسبه
ه فصار كما لو قال اعتقتك قبل أن أخلق أو تخلق وقال أبو حنيفة تصور حكم الحقيقة ليس بشرط فانه لو قال لحرة اشتريتك بكذا كان
صحيحا والحرة ليست بمحل للبيع بل الشرط صحة التكلم وقوله هذا ابنى كلام صحيح فى محله من مبتدا وخبر وهو ملزوم لقوله هذا
حر من حين ملكت لان البنوة اذا ثبتت فى المملوك كان حرا من حين العلوق وذكر الملزوم وارادة اللازم هو المجاز فصار كأنه قال هذا حر من
ملكته وذلك يوجب العتق لا محالة فيحمل على ذلك تصحيحا للكلام بخلاف ما استشهد به على بناء المفعول لانه لا وجه للمجاز اذ ليس
اعتقتك قبل أن أخلق ملزوما لقوله أنت حر من حين ملكت لان الاول يقتضى عدم ورود الملك عليه والثانى يقتضى وروده البتة والشئ لا يكون ملزوما لما ينافيه والا لزم انفكاك الملزوم عن اللازم وهو محال وقوله (وهذا يخالف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فأخرجهما صحيحتين) جواب عما يقال لو كان صحة ذكر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش فى الصورة المذكورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك على خمسة آلاف درهم واللازم باطل فالملزوم مثله وتقرير جوابه أن القطع خطأ ليس بسبب لمال مطلق بل لما يخالف المال المطلق فى الوصف وهو الارش (حتى وجب على العاقلة فى سنتين) بلفظ التثنية كذا فى النهاية وذلك المال الذى هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو مسبب لا يمكن
يمكن اثباته ليس بسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فيلغو أما الحقيقة فظاهرة وأما المجاز فلان
خطأ ملزوم للارش الذى هو ملزوم للقطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك وقوله (أما الحرية لا تختلف)
رية التى جعلنا قوله هذا ابنى وهى الحرية من حين ملك مجازا عنها لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق ولا حكما وهو صلاحيته للقضاء
والولايات كلها (فأمكن جعله) أى جعل قوله هذا ابنى (مجازا عنه) أى عن الحرية على تأويل العتق أو المذكور

ه لهم انه كلام محال الحقيقة فيرد فيلغو كقوله أعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق ولابى
ه رحمه الله أنه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا
وة فى المملوك سبب لحريته إما اجماعا أو صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز فى
جوز أو لان الحرية ملازمة للبنوة فى المملوك والمشابهة فى وصف ملازم من طرق المجاز على ماعرف
عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له فى المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا
ره قطعت يدك فأخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع
جوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال
ف حتى وجب على العاقلة فى سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما أمكن اثباته فالقطع ليس
ه أما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فأمكن جعله مجازا عنه

عتق كما انه لما لغا قوله أعتقتك قبل أن أخلق لم يثبت به العتق وهذا بناء على ان شرط
جاز عندهما تصور حكم الاصل فان المجازى ليس محلا وعنده لا بل الشرط صحة التركيب لغة
ن مثلا مبتدأ وخبرا ومن سعد بانتهاض وجوه فى المبنى سعد بهذا الفرع ونحوه وبه يعرف
لال المصنف كله فى غير محل النزاع لانهم لا ينكرون ان البنوة سبب للعتق وانه طريق المجاز بل
ن بعد ذلك شرطا آخر وهو تصور حكم الاصل أى الحقيقى فتحرير محل النزاع أن تقول اتفقوا على
خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلف به والاصل أن لا يصار الى المجاز الا عند تعذر معنى
أو تعين المجاز بدليل آخر واختلفوا فى جهة الخلفية فعندهما الخلفية بينهما فى الحكم
الحكم الذى يثبته المجاز كثبوت الحرية بلفظ هذا ابنى خلف عن الحكم الذى يثبته نفس
فظ اذا كان حقيقة وهو ثبوت النسب وعند أبى حنيفة فى التكلم يعنى نفس الكلام
فظ هذا ابنى مستعملا فى الحرية خلفا عن هذا ابنى مستعملا فى ثبوت البنوة وقيل بل خلف
هذا حر وهو الاصل والاول أوجه وان كان معنى الاخر صحيحا لانهم لم يحكوا خلافا سوى فى
لفية وعلى ماقيل يكون فيها وفى الاصل أيضا انه نفس اللفظ الذى هو المجاز فى الاستعمال
أو اللفظ الذى يؤدى ذلك المعنى المجازى بطريق الحقيقة وقال فخر الاسلام فى تحرير قول أبى
شترط صحة الاصل من حيث انه مبتدأ وخبر موضوع للايجاب بصيغته فاذا وجد وتعذر
حقيقته الى آخر ماذكره ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقى انما

نف (لهم انه كلام محال فيرد فيلغو) أقول يرد عليه هذا أسد الا أن يقولوا فرق بين افادة الحكم الشرعى وغيره والكلام
سد الاول فليتأمل قال المصنف (والمشابهة فى وصف ملازم من طرق المجاز) أقول نعم الا ان اعتباره مشكل هنا فانه فى
الا أن يجعل مثل زيد أسد مجازا وجوابه فى التلويح

ولو قال هذا أبي أو أمي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر أن يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة

هو في هذا ابني للا كبر منه أما في هذا حر فصحيح لفظه ولم يتعذر معناه الحقيقي واستدل لهما مرة بأنه لابد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز فيه لتوقف اللازم على الملزوم فلابد من امكانه والا استحال لان الموقوف على المحال محال ومرة بالقياس على مسئلة الحلف على مس السماء وشرب ما في هذا الكوز ولا ماء فيه حيث يحنث عقيب اليمين في الاولى وتجب الكفارة فيه دون الثانية فوجوب الكفارة خلف عن البر ولما أمكن البر في الاولى لتصور مس السماء انعقدت في حق الخلف ولما لم يتصور في الثانية لم تنعقد فرأينا الخلف يعتمد قيامه امكان الاصل وتارة بأن الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية بين اللفظين من جهة ما هو المقصود أولى من غيره وأجيب عن الاول بأن توقفه على فهم الموضوع له على انه غير مراد لينتقل عنه الى اللازم المراد وفهمه لا يستلزم امكان تحققه في الخارج وتجيب عن الثاني ان تلك الخلفية بين حكمين شرعيين ومعنى خلفية حكم شرعي لآخر هو كونه انما يتعلق شرعا بتقدير تعذر امتثال الاول وهذا فرع تعلق الاول وتعلق الخطاب دائر مع الامكان الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم للوضوء فلا يتصور شرعا خلف استحال أصله لانه لا تعلق اذ ذاك ولم تجب في مسئلة الكوز لعدم تعلق وجوب البر وحينئذ ظهر انه لا ملازمة بين لزوم امكان محل حكم شرعي لتعلق الحكم بخلفه ولزوم امكان معنى وضع له لفظ لصحة استعمال ذلك اللفظ مجازا وظهر مما ذكرنا ان حكم اليمين الاصلي هو وجوب البر لا البر نفسه والجواب عن الثالث ان هذا تصرف باللفظ بأن يستعمل مرة فيما وضع له وأخرى فيما لم يوضع ولم يعلم من جهة أهل اللسان انهم اشترطوا لذلك سوى وجود مشترك يجوز التجوز وهو لا يحتاج شيأ سوى الى ادراك الحقيقي ثم الحاجة الى ادراكه ليس لنفسه بل لتستعلم العلاقة فانه ما لم يتصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة الى مجرد فهمه أيضا غير مقصود بالذات فاشتراط امكان وجود المعنى الحقيقي في الخارج لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زيد أسد فانه وزان هذا ابني للا كبر منه فان معنى المركب الحقيقي مستحيل لاستحالة كون الانسان أسدا والاتفاق على جوازه بل وعلى بلاغته وما فرق به من ان هذا استعارة بجملته بخلاف هذا أسد لان المجاز في نسبته دون الالفاظ ممنوع واذا ثبت انتفاء هذا الشرط فاذا تكلم بكلام وتعذر الحقيقي له وللكلام طريق يتجوز به فيه تعين نوى أو لم ينو اذ لا مزاحم كي لا يلغى كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه يكون مجازا في معنى عتق علي من حين ملكته استعمالا للاسم الملزوم في لازمه ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق ديانة وقضاء والا فقضاء ولا تصير أمه بذلك أم ولد له بخلاف أعتقتك قبل أن أخلق أو تخلق لانه لا طريق فيه الى المجاز فلغا ضرورة وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره الخ جواب عن مقيس آخر لهما وهو اذا كان قال لآخر قطعت يدك خطأ فأخرجهما صحيحتين فانه يلغو هذا الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي فأجاب بأن لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي لان المال الذي انقطع سببه مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته الا عن حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ تجوزا بالسبب عن المسبب والذي يمكن اثباته وهو مطلق المال ليس القطع سببا له فامتنع ايجاب المال به مطلقا فلغا ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الحرية لا تختلف ذاتها الحاصلة عن لفظ حر أو لفظ ابني فأمكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو وقوله (ولو قال هذا أبي الخ) جواب عما قيل انه يلغو فقال بل هو على الخلاف أيضا فعند أبي حنيفة

(ولو قال هذا أبي أو امي ... له لا يولد لمثلهما فهو ... الخلاف) وهو الاظهر ... وله (لما بينا) يعني من ... جه في الجانبين في قوله ... ابني (ولو قال لصبي صغير ... هذا جدي قيل هو على ... خلاف) والوجه ما تقدم ... قيل لا يعتق بالاجماع ... هذا الكلام لا موجب ... في الملك) من بنوة أو ... ية (الا بواسطة وهو ... ب وهي غير ثابتة) في ... زمه (فتعذر ان يجعل ... ازا عن الموجب) وهذا ... سير الى أن الواسطة لو ... ت مذكورة مثل أن ... ول هذا جدي أبو أبي ... تق وقد ذكره بعض ... شارحين (بخلاف الابوة ... البنوة لان لهما موجبا في ... ك بلا واسطة

ـذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه
ـعبده هذا ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى
ـحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح

ـو أما لو قال لعبده الصغير هذا جدي فأجاب عنه أولا بأنه على الخلاف وقيل هو الاصح لانه وصفه
ـمن يعتق عليه بملكه وثانيا بالفرق وأنه لا يعتق اتفاقا وهو ان هذا الكلام لا موجب له في الملك
ـله الاب ولا وجود له في اللفظ (قوله ولو قال هذا أخي) أي لعبده (لا يعتق في ظاهر الرواية)
ـحنيفة يعتق وهي رواية الحسن ووجه الروايتين ما بيناه حوالة وجه رواية الحسن على قوله ان
ـبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذه وهو أن الاخوة سبب لعتق المملوك وحوالة
ـلى قوله في هذا جدي وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الى آخر
ـو نظيره هنا ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب أو الام ولا ذكر لما به يفيد الحكم
ـجب فلا يفيد حكما ولان الاخوة تقال لما بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين النسب الا بدليل
ـل من أبي أو من أمي أو من النسب عتق اذا عرف هذا فلا شك في صحة الاصل المذكور لكن
ـالفرع عليه قد يرد عليه منع التعيين لثبوت استعماله كثيرا في معنى الشفقة فيجب المصير اليه
ـن واحد من المعنيين المجازيين أو يتعين هذا لانه أيسر كما قررناه في ياسيدي يامالكي لما تعذر
ـيعتق عليه في القضاء الا بالنية فان أجيب بأن اعتبار الفائدة الشرعية أولى وهي المتعينة
ـعليهم هذا أخي فانه لا يعتق به ودفعه بأنه مشترك بين المشارك في النسب والدين والقبيلة
ـشترك التوقف الى القرينة حتى لو قال من أبي ونحوه عتق وبأن العتق بعلة الولاد ولا ذكر له
ـيكون مجازا عن لازمه فامتنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب
ـباقيات ولو دار بينهما كان المجاز أولى وأن علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص
ـذا يعتق في هذا خالي وعمي بلا خلاف بين أصحابنا ذكره في البدائع وفرق بينه وبين هذا أخي
ـالاكرام والنسب بخلاف العم فانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا يقوي ما أوردناه في هذا ابني
ـى الا بترجيح رواية العتق في هذا أخي وهي ما نقلها المصنف (قوله ولو قال لعبده هذا ابنتي)
ـقال لامته هذا ابني لا يعتق وان كان يولد مثله لمثله لان الاول مجاز عن عتق في المذكر لانه
ـبه حقيقة والثاني عنه في الانثى فانتفى حقيقته لانتفاء محل يتنزل فيه ولا يتجوز بلفظ الابن
ـو قلبه اتفاقا فالعدم لازم مشهور وغيره ولئلا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازيين أحدهما من
ـو الا آخر من حيث هو مضاف وقد ذكرنا فيما كتبناه على البديع ان الاتفاق على منعه
ـن يعتبر المجاز عقليا في نفس اضافة البنت وكل من لفظ الاشارة والبنت والياء حقيقة فالتجوز
ـراد بالاشارة بالبنتية الى مسمى الياء عن نسبته اليه بالعتق فيتعين الاول وما ذكره المصنف
ـو عتقه بطريق آخر وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق
ـان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى وبين هذا الاصل في باب المهر وهو الذي أراده
ـقناه في النكاح والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى في الانسان جنسان
ـالمقاصد فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى أعني مسمى بنت وهو معدوم هنا لان الثابت ذكر

ـى) لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما
ـباب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما

ـذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين ما بينا) اما وجه رواية العتق فما
ـوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية الخ فكذلك ههنا الاخوة في الملك توجب العتق واما
وجه رواية عدم العتق فلقوله في مسألة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب أو الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بأن قال هذا أخي فأما اذا ذكره مقيدا وقال هذا أخي لابي أو لامي فيعتق من غير تردد لما أن مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة أيضا تختلف بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني أجيب بأن البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة (ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل هو على الخلاف وقيل هو) أي عدم العتق (بالاجماع لان المشار اليه ليس من

ـب بان البنوة الخ) أقول فيه ان الاخوة حقيقة في المجاورة في صلب أو رحم على ما صرحوا مجاز في غيرها

(وان قال لامتـه أنت طالق أو بائن أو تخمرى ونوى به العتق لم تعتق) وقال الشافعى رحمـه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر ألفاظ الصريح والكناية على ماقال مشايخهم رحمهـم الله له أنه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقـة اذ كل واحـد منهـما ملك العين أما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح فى حكم ملك العـين حتى كان التأ بيـد من شرطـه والتأقيت مبطلاله وعمـل اللفظين فى اسقاط ماهو حقـه وهو الملك ولهـذا يصح التعليق فيـه بالشرط أما الاحكام فتثبت بسـبب سابق وهو كونه مكلفا ولهـذا يصلح لفظـة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغـة اثبات القوة والطـلاق رفع القيد وهـذا لان العبد ألحق بالجمادات و بالاعتاق يحيا فيقـدر ولا كذلك المنكوحة فانهـا قادرة الا ان قيد النكاح مانع و بالطـلاق يرتفع المـانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول أقوى ولان ملك اليمـين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقتـه لا عما هو فوقه فلهذا امتنع فى المتنازع فيه وانساغ فى عكسه

(قوله وكذا على هذا الخلاف جميع ألفاظ الصريح) كأنت مطلقـة والطلاق والكناية كما لو قال لأمته أنت على حرام أو بائن أو بتلة أو بتـة أو بنت منى أو خليـة أو برية وحبلك على غاربك واخرجى وقومى واذهبى واغربى واختارى فاختارت نفسها وتقنعى أو قال ذلك لعبده أو قال له طلقتك لا يعتق فى ذلك كله وان نوى بخلاف ماتقـدم من قوله أطلقتك ونوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعى يعتق فى ذلك كله اذا نوى وعن أحمـد روايتان احـداهـما كقولنا والاخرى كقوله (قوله لان بين الملكين) أى ملك الرقبة وملك النكاح (موافقة) (قوله اذ كل منهـما الخ) حاصله انه اثبات للمشابهة بين الملكين أعنى ملك الرقبة وملك النكاح وبين التصرفين الواردين عليهـما أما الاول فان النكاح فى حكم ملك العين شرعا لا ملك المنفعة لترتب لازم ملك العين شرعا عليه وهو اشتراط التأ بيد له كما فى البيع وانتفاء لازم ملك المنفعة عنـه وهو التوقيت حتى انه يبطـل به اذ هو لازم الملك المنفـعة أعنى الاجارة و يستفاد بكل منهما ملك الوطء بخلاف الاجارة وأما الثانى فان كلا من التصرفين اسقاط للملك ولهذا يصح تعليقه بالشرط ولزمت السراية فيه وأما الاحكام التى هى ملك البيع والشراء والشهادة والقضاء وملك الاموال وهى معنى القوة الشرعيـة فليس العتق هو المثبت لها بل تثبت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد آدميا مكلفا فان هـذه خصائص الآدميـة فالآدمية مع التكليف هى السبب وانما امتنعت بمانع الرق و بالعتق يزول المـانع فيظهر أثر المقتضى كالزوجـة فى حق الخروج والتزوج امتنع بمانع الزوجية حفظا للنسب ولا يسلب أهليتها عنـه ثم بالفرقة يزول المـانع لها عنه ولهـذا يصح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فيجب أن يصح الطلاق كناية عن العتق لان صحة الاول للمناسبة وهى مشتركة لانها نسبـة بين الطرفين فاذا ناسب الشئ غيره ناسـبه الآخر (قوله ولنا انه نوى مالا يحتمله لفظـه) أى مالا يسوغ استعماله فيـه فلم يبق سوى مجرد النيـة ومجرد النية من غـير لفظ

ـه (وان قال لامتـه أنت طالق أو بائن) ظاهر الى قوله وعمـل اللفظين وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهـذا تثبت به ...حكام مثـل الاهلية والولاية والشهادة فأنى يشـبه الطلاق الذى هو اسقاط محض وتقرير الجواب الاعتاق أيضا اسقاط بدليل صحة ...تعليق فيهـما وأما الاحكام فليست بواردة لانها ثابتة بسـبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غـير ان الاعتاق ازالة المـانع فاستوى الاعتاق ...طلاق وقوله (ولهذا) أى ولكون العتق محتمل لفظه (يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه) لان مبنى ...ازعلى المناسبة والشئ لا يناسب شيأ الاول والشئ الآخر يناسبه وانما قال على ماقاله مشايخهم لان المنصوص ...الشافعى لفظة الطلاق ...سب وأصحابه قاسوا ...ها سائر ألفاظ الصريح ...كناية (ولنا أنه نوى ...يحتمله كلامـه) لانه ...ناسـبة بينهـما تجوز ...ستعارة لان الاعتاق لغة ...بات القوة مأخوذ من ...هـم عتق الطير اذا قوى ...ار عن وكره وفى الشرع ...ضا كذلك لان العبـد ...ق بالجمادات و بالاعتاق ...يا فيقدر والطـلاق فى ...غة رفع القيد مأخوذ من ...لهـم أطلقت البعير عن ...يد اذا حللته وهو عبارة ...ن رفع المانع عن الانطلاق ...ثبات قـوة الانطـلاق ...كذلك فى الشرع لان ...منكوحة لم تزل مالكيته ...ها قادرة الا أن قيد النكاح ...انع وبالطلاق يرتفع المانع ...ظهر القوة وليس بين اثبات ...قوة الشرعيـة فى محل لم ...كن و بين رفع المـانع لتعمل ...قوة الثابتة فى محلها مناسبة ...لا خفاء أن الاول أقـوى ...الادنى لا يصلح أن يكون ...مسـتعارا للاعلى على ماذكر ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة اذا صادف ...الجوارى الخاليـة عما يمنع عن الاستمتاع بهن وأما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين أصلا وكل ما كان هو أقوى فاسقاطه اقوى فملك اليمين ...اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما دون حقيقته لا عما هو فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وصفا مشتركا بين ...ملزومين مختلفين فى الحقيقة هو فى أحدهما أقوى منه فى الآخر وأنت ترى الحاق الاضـعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فتـدعى ...ن ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوى وتطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع وأنت تريد ان تلحق جرأته وقوته بجرأة الاسد

مستعمل

في المعنى جائز الاستعمال فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المسمى الشرعى كما لو قال اسقنى ينوى
أو الطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لان مسوغ استعمال اللفظ فى المعنى
عه له أو التجوز به فيه والاول منتف وكذا الثانى لان التجوز له طرق مخصوصة لغة وضع
لغة أنواعها وهذا ما يقال ان نوع العلاقة موضوع ووضع نفس اللفظ للمعانى المجازية وضعا
هذا ما يقال المجاز موضوع وضعا نوعيا وحقيقة الحاصل معنى قوله كل لفظ وجد بين مسماه
خر مشترك اعتبرته فلمتكلم أن يطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره عنه بأن يثبت عنه انه
ل اللفظ باعتبار جزئى من جزئيات ذلك المشترك فثبت به اعتباره لذلك النوع لتحققه فى ذلك
أو نقل اعتباره والثابت عنه فى علاقة المشابهة أن يكون فى وصف خارج ظاهر فى المتجوز عنه
ه أقوى منه فى المتجوز به فيصير المتجوز به مشبها والمتجوز عنه مشبها به وقولهم يشترط كونه
ختصاص مرادهم كونه ظاهرا فى المشبه به المتجوز عنه لا حقيقة الاختصاص والا لم يكن مشتركا
وز باعتباره الى ما ليس هو فيه فللاول لا يجوز التجوز بأسد للابخر والمحموم مع أنهما وصفان
ن للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما وللثانى وجب أن لا يكون المعنى المشترك فى محل المجاز أكثر
حل الحقيقة اذا عرف هذا فنقول الاعتاق انما هو اثبات تلك القوة التى فصلنا فروعها العلم
لك تلك الامور قبله والاصل فى اضافة عدم الشئ أن يكون الى عدم المقتضى لا الى قيام المانع
مه هو الاصل فى عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضى ولو سلم فالاصل
لمقتضى فيبقى على العدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت ودعواه أنه الآدمية مع التكليف ممنوعة
ذلك لا يقتضى ملكا أما عقلا فظاهر وشرعا لم يثبت بل انما يثبت شرعا دوران ذلك الملك مع
فلتكن هى السبب الشرعى والطلاق لازالة قيد النكاح فيعمل ملكها القائم عمله حتى يجوز
ح والتزوج وهذا لان ملكها متحقق الثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشراؤها وشهادتها
منها سوى ما قلنا لحفظ النسب ولا مناسبة بين ازالة المانع فى محل ليعمل الملك القائم عمله وبين
لملك الزائل لمحل العلاقة لجواز التجوز وهى أن تكون مختصة بالمتجوز عنه أى ظاهرة مشهورة
فيه أقوى منه فى محل المجاز المشبه بل هو هنا عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته فى العتق
أوفر منه فى الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضى كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا وأشهر به
التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور وامتنع عكسه ولان العتق
ال ملك المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقبة فهو فيه لفظ السبب فى المسبب بخلاف قلبه
ب فى السبب وهو ممنوع الا إن اختص والا وجد المسبب دون السبب المعين فلا تلازم فلا
وما قيل ليس سببا أيضا بدليل أن الامة لو كانت متزوجة فأعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة
ناء على اعتقاد أن المراد بالسبب العلة وهو منتف ولو سلم فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم
قبلها ألا ترى ان البول بعد الريح لا يوجب حدثا ولم يخرج بذلك عن كونه علة للحدث وعلى
م انه يوجب حدثا آخر يمكن أن يقال أوجب العتق حرمة أخرى للمتعة فمن هذا قيل الكنايات
ع العتق به بلا نية كقوله تصدقت عليك بنفسك أو ملكتكها أو وهبت نفسك منك أو
لك بنفسك أو بعت نفسك منك فهذه كنايات لا تحتاج الى النية لان الاحتياج اليها اذا كانت
معانى وهذه لا تحتمل غير العتق فاستغنت عنها ومنها ما يقع بالنية كما تقدم ومنها ما لا يقع
كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق فى مثل الاول أن يقال انه ملحق بالصريح كما فى مولاى من
ن ما سوى العتق انتفت ارادته فتعين فألحق بالصريح وانتفاء المعنى المزاحم هنا بسبب تعذر
الملك للعبد فتعين المعنى المجازى وهذا بناء على ان الصريح يخص الوضعى والا فيجعل لان صريحا

وقوله فتدعى الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوى على الضيف دون العكس واذا ظهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين أقوى ظهر لك جواز استعارة ألفاظ العتاق للطلاق دون عكسه والفرق بين النكتتين المذكورتين فى الكتاب ان فى الاولى منع المناسبة واظهار السند بأن الاعتاق اثبات والطلاق رفع فأنى يتناسبان وفى الثانى تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق أقوى وهو ينافى الاستعارة

(قوله والفرق بين النكتتين المذكورتين فى الكتاب أن فى الاولى منع المناسبة واظهار السند بأن الاعتاق اثبات) أقول بعد ما تبين بالدليل الذى نقله من الشافعية ان الاعتاق اسقاط لا وجه لهذا المنع والسند ثم يضيع التعرض على هذا الكون الاول أقوى

له (واذا قال لعبده أنت مثل الحر) اطلاقه يشير الى أنه نوى العتق أو لم ينو لم يعتق وذكر فى المبسوط لم يعتق الا بالنية وفى تعليله
شارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك فى الحرية ولاشك انه اذا نوى الحرية زال الشك وقوله
رفا) يجوز أن يراد به العرف العام فان العامة يستعملونه للمشاركة فى بعض الاوصاف يقولون زيد مثل عمرو مثلا اذا كان عمرو مشهورا
فة كعلم اوخط أوجود أوغيرها ويجوز أن يراد به العرف الخاص فان بعض أهل العلم يستعملونه فى الاتحاد بالحقيقة وقوله (ولو قال
أنت الا حر الخ) ظاهر

﴿فصل﴾ لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختيارى الذى هو الاصل ذكر فى هذا الفصل عامة مسائل العتق الذى يحصل
بغير اختيار كارث قريبه وخروج عبد الحربى الينا مسلما وولد الامة من مولاها والرحم فى الاصل وعاء الولد

ببطن أمه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم والمحرم هو الذى لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة رضى الله عنهم قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه الخمسة الا النسائى واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا أو غيره فان قيل الضمير فى مثله يعود الى ...ن كما فى قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبى سفيان فهو آمن وأمثاله لا يكون حجة أجيب بأن وقوعه جزاء لقوله من ملك
ينبو عن ذلك لئلا يلزم تحصيل الحاصل فان تملكه يدل على حريته اذ المملوك لا يملك شيأ فقوله فهو حر لو عاد وان
اليه كان تكرارا غير مفيد فان قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
عطفه بالفاء التى للتعقيب فلا يعتق ما لم يعتقه أجيب بأنه دليل أصحاب الظواهر وليس بصحيح للزوم التعارض ومحمله ان مثله يستعمل فى
الحصول الثانى بالاول لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه وضربه فأوجعه وأمثاله

(واذا قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق) لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك فى الحرية (ولو قال ما أنت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد كما فى كلمة الشهادة (ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق) لانه تشبيه بحذف حرفه (ولو قال رأسك رأس حر عتق) لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن

﴿فصل﴾ (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا أو غيره

وبه قال جماعة وهو الحق وقد اخترناه فى كتبنا (قوله ولو قال ما أنت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ فى الاصول وقد بيناه فى الاصول وانه لا ينافى قولهم الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا واما كونه اثباتا مؤكدا فلوروده بعد النفى بخلاف الاثبات المجرد (قوله ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميعه) وهذا يقتضى أنه لا ينوى كما لو قال رأسك حر فانه لا يحتاج الى النية لكن المسئلة منقولة فى نوادر ابن سماعة لو قال رأسك حر عتق اذا نواه وفى نوادر هشام قال أبو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفى الهارونى لو رآها تمشى فقال هذه مشية حر أو تتكلم فقال هذا كلام حر لم تعتق الا أن يقول أردت العتق وهذا قول أبى يوسف وقال الحسن بن زياد من قول نفسه يعتق فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفى نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبك حر أو أصلك حر وعلم أنه من سبى لا يعتق لانه صادق وكذا لو قال أبواك حران وفى نوادر المعلى قال أبو يوسف لو قال فرجك حر من الجماع فهى حرة فى القضاء ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا تعتق وفى نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حر كان حرا وكذا ذكرك حر وتقدم

﴿فصل﴾ أعقب العتق الاختيارى بالاضطرارى (قوله وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) رواه النسائى عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وضعفه البيهقى والنسائى بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفيان وصححه عبد الحق وقال ضمرة ثقة واذا أسند الحديث ثقة فلا يضر انفراده به ولا ارسال من أرسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه وممن وثق ضمرة ابن معين وغيره

﴿فصل﴾ ومن ملك ذا رحم محرم (قوله وولد الامة من مولاها) أقول فيه شئ فان العتق بدعوة المولى كما لا يخفى (قوله والرحم فى الاصل وعاء الولد الى قوله ومنه ذو الرحم) أقول فيه شئ (قوله أجيب بأنه دليل أصحاب الظواهر وليس بصحيح) أقول المراد عدم صحة كونه دليلا لا نفى صحة الحديث

…مى رحمه الله يخالفنا فى غيره له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو
…يه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق أو الاستدلال به ولهذا امتنع
…ب على المكاتب فى غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما رويناه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية
…عليه

…تج به فى الصحيح وأما الحديث الثانى وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو
…جه أصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبى صلى الله
…لم قال أبو داود وغيره انفرد به عن الحسن عن سمرة قال وقد شك فيه فان موسى بن اسمعيل قال
…ع آخر عن سمرة فيما يحسب حماد وقد رواه شعبة مرسلا عن الحسن عن النبى صلى الله عليه
…عبة احفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام عبد الحق وابن القطان وهو ان رفع
…يضره ارسال غيره ورواه الطحاوى من حديث الاسود عن عمر موقوفا وروى من حديث ابن عمر
…وعائشة وعلى بأسانيد ضعيفة وروى الطحاوى باسناده الى سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل
…ستورد أن رجلا زوج ابن أخيه مملوكته فولدت أولادا فأراد أن يسترق أولادها فأتى ابن أخيه
…له بن مسعود فقال ان عمى زوجنى وليدته وانها ولدت لى أولادا فأراد أن يسترق ولدى فقال ابن
…ود كذب ليس له ذلك وفى المبسوط أن ابن عباس قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم وقال
…الله انى دخلت السوق فوجدت أخى يباع فاشتريته وانى أريد أن اعتقه فقال صلى الله عليه وسلم
…قد اعتقه (قوله والشافعى الخ) وبقولنا قال أحمد وذكر الخطابى فى معالم السنن انه قول أكثر
…وفى الغاية روى ذلك عن عمر وابن مسعود ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وبه قال الحسن
…ى وجابر بن زيد وعطاء والشعبى والزهرى وحماد والحكم والثورى وابن شبرمة وأبو سلمة والحسن
…والليث وعبد الله بن وهب واسحق والظاهرية وقال مالك يعتق فى قرابة الولادة والاخوة والاخوات
…فى المبسوط قال داود الظاهرى اذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق لظاهر قوله صلى الله عليه
…يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولو عتق بنفس الشراء لم يبق لقوله فيعتقه فائدة
…قرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من
…وات والارض الا آتى الرحمن عبدا لقد أحصاهم وعدهم عدا وكلهم آتيه يوم القيامة فردا ثبت
…لابنية تنافى العبدية فاذا ثبتت الابنية انتفت العبدية والمراد بالنص فيعتقه بذلك الشراء كما
…طعمه فأشبعه وسقاه فأرواه والتعقيب حاصل اذ العتق يعقب الشراء وانما أثبتناله الملك ابتداء
…تق لا يحصل قبله بخلاف ملك النكاح لم يثبت ابتداء لانه لا فائدة فى اثباته لاستعقاب البينونة
…أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك) فى الولاد (ينفيه القياس) على غير القريب من العبيد
…ثر الاملاك اذ لا تخرج عن ملك مالكها من غير رضا واختيار (أو لا يقتضيه) القياس ولا ينفيه
…ت العتق فى الولاد بالنص والاجماع الا من لا يعتد بخلافه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة
…امتنع الالحاق أى الحاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال أى الالحاق بطريق الدلالة
…لاولوية والمساواة بل يجب الالحاق بغير المحارم من القرابات فالقرابات ثلاث ولاد وغيره مع
…ية وعدمها كابناء الاعمام والعمات وأبناء الاخوال والخالات ويجب رد المتنازع فيه الى ما هو
…يه من قرابتى الولاد وغير المحارم وهو بالثانى أشبه حقيقة وحكما اما حقيقة فلأن قرابتهم قرابة
…فى الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضية وأما الثانى فلانا رأينا احكامهم متحدة بغير المحارم فى الشهادة
…وحل الحليلة وامتناع التكاتب فكذا فى هذا الحكم (قوله ولنا ما رويناه) فيضمحل معه جميع
…المعينة والقياس الصحيح بل دلالة النص تقريره (ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية فيعتق عليه)

قوله (والشافعى يخالفنا فى غيره) أى فى غير الولاد واستدل بأن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شئ آخر بالقياس وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال أى بدلالة النص الا اذا كان الملحق فى معنى الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب فى غير الولاد ولا يمتنع فيه ولنا ما رويناه وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه

(قوله وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شئ آخر بالقياس) أقول ولا يبعد أن يعكس فيقال كل ما ينفيه القياس لا يلحق به بدلالة النص وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره بالاستدلال أى بالقياس

انه ملك ذلك فبالاجماع وأما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد لان هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة
مؤثرة في الولاد والولاد ملغى لانها أى القرابة المؤثرة في المحرمية هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم
نكاح اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكن لما أثبت ذلك من قبل بدليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به ولما بحثنا هنا نكتة وهو قوله هذه قرابة صينت عن أدنى الذلين وهو ذل النكاح فلان تصان عن
أعلاهما اولى فان ادعى ان ذل النكاح أعلى فتلك مكابرة تستدعى تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعا واجماعنا على أن الرضاع
يمنع ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى برفع الادنى لا محالة ولا فرق بين أن يكون المالك مسلما أو
كافرا وكذلك المملوك لعموم العلة

وهي القرابة المحرمة للنكاح فان قيل هذه القرابة ان أوجبت العتق
...بت باعتبار الصلة على
...شار اليه المصنف
...ه هي التي يفترض
...لها وقرابة الاخوة
...جب الصلة عند
...سلاف الدين ولهذا
...ب النفقة فلا توجب
...تاق أيضا أجيب بان
...لنفقة ليست القرابة
...دة في الاخوة بل بصفة
...انه لقوله تعالى وعلى
...رث مثل ذلك واختلاف
...ن يمنع الارث فكذا
...ى عليه وانما قال أو
...ا في دار الاسلام لان
...بي لو ملك في دار الحرب
...حم محرم منه لم يعتق
...و أعتقه لم ينفذ عتقه
...ذا لا يعتق عليه بالملك
...قيل عدم انفاذ العتق
...عتاق لا يستلزم عدم
...تق بالملك فان الصبي
...جنون اذا أعتقا لم ينفذ
...اذا ملك ذا رحم محرم
...ه عتق فالجواب ان

وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح

كما في الولاد (وهذا) أعني كونه قرابة مؤثرة في المحرمية (هو المؤثر في الاصل) وهو قرابة الولاد يعني هو الذي تعلق به الحكم فيه والولاد ملغى ولو سلم فغاية ما صنع انه أراناعدم العلة في الفرع وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز أن يعلل الاصل باخرى متعدية الى ما لم يتعدا اليه تلك وهي ما عيناه من القرابة المحرمية لانها قد ظهر أثرها في جنس هذا الحكم وهو دفع ملك النكاح الذي هو أدنى الذلين فلأن يؤثر في دفع أعلاهما وهو ملك الرقبة أولى وهذا المسلك من مسالك العلة هو الذي لا نزاع في صحته والنص أيضا دل على تعيينه وهو ما روينا فانه يفيد تعليق الحكم بالقرابة المحرمية لما عرف وهذا يفيد الغاء ما عينه وقول المصنف (حتى وجبت النفقة) الزام مختلف فيه لكنه لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ألزم به غير معتبر خلافه وكأنه ثابت اتفاقا وقولهم ان الحديث لم يثبت غير صحيح لثقة الرواة وليس فيه سوى الانفراد بالرفع وهو غير قادح لان الراوى قد يصل وكثيرا ما يرسل ومعلوم أنه اذا أرسل فلا بد أن يكون عن واسطة وغاية الامر أنه عين الواسطة مرة وترك أخرى ولو كان مرسلا كان من المرسل المقبول اما على قول الجمهور وهو قولنا وقول مالك وأحمد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما على قول الشافعي فيقبل اذا عملت الصحابة على وفقه وأنت سمعت ان الثابت قول بعض الصحابة ولم يثبت عن غيرهم خلافهم فثبت بهذا مشاركة هذه القرابة للولاد في هذا الحكم فان شاركوا غير المحارم في غيره فلا يعارضه اعتبارهم بهم فيه لانه الحاق بالاشبهية ولا أثر له ولو كان صحيحا عنده فالمعنى الذي ظهر أثره في جنس الحكم أولى منه فكيف مع النص على نفس حكم الفرع (قوله والافتراض عند القدرة) جواب عن اعتباره لعدم التكاتب فقال عليه العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل والافتراض انما يثبت عند القدرة وانما هي قائمة بالحر والمكاتب عبد لا يقدر على الاعتاق والكتابة نوع اعتاق فليس كتابة غير الولاد مما تنتظم كتابته بخلاف كتابة الولاد فانه لكون الجزئية قائمة يدخل لان الكتابة ترد على جميع أجزائه على أن عن أبي حنيفة أنه يتكاتب على الاخ وهو قولهما قلنا ان نمنع والجواب عن الشهادة والزكاة أن عدم جوازهما في قرابة الولاد باعتبار انه تمليك من نفسه وشهادة لها من وجه وهذا المانع منتف في غير الولاد

(قوله
صل أن ما يقع من العتق بالملك يقع بالاعتاق أيضا لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع لعدم
تصرف منه وما لزم بالزامه يلزم بالالتزام أيضا بالاستقراء الا ان أثر كاهذا الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع وهو ان الاعتاق تصرف
ضر من كل وجه وهما ليسا من أهله لما عرف في موضعه وكذا اذا أعتق المسلم عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عليه قال في النهاية وبهذا
ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله

قوله حتى وجبت النفقة وحرم النكاح الخ) أقول يعني علم تأثير تلك القرابة في جنس هذا الحكم وهو حرمة النكاح (قوله فان رافع
على برفع الادنى الخ) أقول محل تأمل ويمكن جوابه بما مر من المصنف في فصل وعلى الرجل أن ينفق على أبويه في تعليل قوله ولا يجب
النصراني نفقة أخيه المسلم قوله قوله والافتراض الخ كذا في عدة نسخ وهو مقدم عن محله اه مصحح

بين ماإذا كان المالك مسلما أو كافرا لا ينحصر تعلقه بقوله أو كافرا وقوله (والمكاتب اذا اشترى أخاه) جواب عن قوله ولهذا
تكاتب على المكاتب فى غير الولاد وتقريره لانسلم انه لا يتكاتب عليه بل قد روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه كان يتكاتب على
نا ولئن سلمنا فانما لا يتكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق لانه عبد ما بقى عليه درهم وانما ألحق بالملك
المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له على الاعتاق لا يعتق عليه لان فرض المسئلة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك لما عتق
ية الولاد أجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق نفسه كما كان مقصودا بالكتابة لكونه يتغير بالرق
رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا المقصود العقد وأما حرية الاخ فليست من مقاصد عقد
لعدم لحوق العار برقه لحوقه برق ابنه أو أبيه وقوله وهذا بخلاف ماإذا ملك بنت عمه) جواب نقض
اجمالى تقريره لو كان تملك
ذى الرحم المحرم علة
لعتقه على من علك لعتقت
ابنة العم التى هى أخت من
الرضاعة على ابن عمها اذا
اشتراها وليس كذلك
وتقرير الجواب ان المراد
بالمحرمية محرمية أثرت
فيها القرابة وهذه ليست
كذلك لان الرضاع هو المؤثر
وذكر هذا الجواب انما هو
لزيادة الايضاح لانه كان
معلوما من أصل دليله
حيث قال ولانه ملك قريبه
قرابة مؤثرة فى المحرمية
وهذه لم تكن كذلك
والصبى جعل أهلا لهذا
العتق وكذلك المجنون
فاذا دخل قريبهما فى
ملكهما بغير صنع منهما
كالارث والهبة عتق عليهما
لان العلة وهى تملك ذى
الرحم المحرم قد وجدت
وقد تعلق به حق العبد
فيعتق وكان كالنفقة قال
عتق عبدا لوجه الله تعالى) ومن قال لعبده أنت حر لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من أهله مضافا
ن غير مانع شرعى فيترتب الحكم عليه ووصف القربة وهو كونه لوجه الله تعالى فى الوجه الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه فى
الاخيرين يعنى الشيطان والصنم وقوله (وعتق المكره) واضح وقد تقدم فى الطلاق (وان أضاف العتق الى ملك) بأن يقول
ان اشتريتك فأنت حر (صح كما فى الطلاق) وان علق بشرط كقوله ان دخلت الدار فأنت حر فكذلك اما الاضافة ففيه خلاف
وقد تقدم بيانه وأما التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط والاسقاط

بين ماإذا كان المالك مسلما أو كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى أخاه
رى مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة
الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا المقصود العقد وعن أبى
ة رحمه الله أنه يتكاتب على الاخ أيضا وهو قولهما فلنا أن نمنع وهذا بخلاف ماإذا ملك ابنة عمه
ختـه من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبى جعل أهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى
ريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة (ومن أعتق عبدا لوجه الله تعالى
طان أو للصنم عتق) لوجود ركن الاعتاق من أهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول زيادة فلا
عتق بعدمه فى اللفظين الآخرين (وعتق المكره والسكران واقع) لصدور الركن من الاهل فى
فى الطلاق وقد بيناه من قبل (وان أضاف العتق الى ملك أو شرط صح كما فى الطلاق) أما الاضافة
ففيه خلاف الشافعى رحمه الله وقد بيناه فى كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلانه اسقاط

ولا فرق بين ماإذا كان المالك مسلما أو كافرا فى دار الاسلام) وكذا لا فرق بين ماإذا كان العبد
أو كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة وهى القرابة المحرمية وقيد بقوله فى دار الاسلام لانه لا حكم
ار الحرب فلو ملك قريبه فى دار الحرب أو أعتق المسلم قريبه فى دار الحرب لا يعتق خلافا لابى يوسف
هذا الخلاف اذا أعتق الحربى عبده فى دار الحرب ذكر الخلاف فى الايضاح وفى الكافى للحاكم
ربى فى دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا أعتقه وخلاه قال فى المختلف يعتق عند أبى
ولاؤه له وقالا لا ولاء له لكن عتقه بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار
اشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة القياس أن لا يعتق بدون التخلية لانه فى دار الحرب ولا تجرى
كام الاسلام وفى الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين ولا ولاء له
ما وهو القياس وقال أبو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع أبى يوسف فى كتاب
وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما فى الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذى نشأ فى دار الحرب وهنا نص
اخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الاسلام وهذا بخلاف استحقاق
لانها منوطة بعلة القرابة المورثة بالنص فلم تجب مع اختلاف الدين (قوله وعتق المكره
ن واقع) فى المكره خلاف الائمة الثلاثة والاكراه لا يزيل الا الرضا والعتق لا يتوقف
اجاز عتق الهازل وفى السكران اتفاقهم على الوقوع على المختار عندهم وتقدم فى الطلاق (قوله
افة الى الملك) كان يقول ان ملكتك أو ملكت عبدا ونحوه فهو حر (ففيه خلاف الشافعى)

ى المكاتب ليس له ملك تام الخ) أقول فيه بحث فان للمكاتب أن يكاتب كما سيجىء فى كتاب المكاتب فلو صح هذا الكلام يلزم أن
ليتأمل

فيجرى فيه التعليق بخلاف التمليكات على ماعرف فى موضعه (واذا خرج عبد الحربى الينا مسلما عتق) لقوله صلى الله عليه وسلم فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (وان أعتق حاملا عتق حملها تبعا لها) اذ هو متصل بها (ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها) لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع

أى وحده فان مالكا يوافقنا فيه وكذا عن أحمد وفرق بينه وبين الطلاق اذ لم يجوز اضافته الى الملك بخلاف العتق بأن العتق مندوب اليه بخلاف الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما على ماعرف فلم يفترقا فى ذلك (قوله فيجرى فيه التعليق) لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعى رحمه الله انما الخلاف فى انه هل يشترط للوقوع بقاء الملك من حين التعليق الى وجود الشرط فعندنا زوال الملك فيما بين التعليق و وجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده يبطله والخلاف مبنى على انعقاد المعلق سببا فى الحال عنده وعندنا عند وجود الشرط (قوله واذا خرج عبد الحربى الينا مسلما عتق) سواء خرج سيده بعد ذلك مسلما أولا وقيد بالخروج لانه لو أسلم ولم يخرج لم يعتق وبقولنا قالت الائمة الثلاثة وقال الاوزاعى اذا خرج سيده مسلما رد اليه وعند الظاهرية اذا أسلم عتق خرج أو لم يخرج وأورد ابن حزم عليه أن سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك ثم أجاب بأنا لم نقل بهذا الا لعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج اليه مسلما من عبيد أهل الطائف وهى بعد الخندق بدهر وبدعوى نسخ تملك الكافر للمؤمن بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا شك فى اتجاه الايراد وهو مما يصلح دليلا لنا وفى الجواب مالا يخفى (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم فى عبيد الطائف) أخرج أبو داود فى الجهاد والترمذى فى المناقب عن على رضى الله عنه واللفظ لابى داود قال خرج عبدان بكسر العين الى النبى صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقال مواليهم يا محمد والله ماخرجوا رغبة فى دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يارسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وأبى أن يردهم اليهم وقال هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذى حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكر الواقدى فى غزوة الطائف من كتاب المغازى جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عدهم واحدا واحدا أبو بكرة ووردان والمنبعث والازرق ومحسن النبال وابراهيم بن جابر ويسار ونافع ومرزوق كل هؤلاء أعتقهم صلى الله عليه وسلم فلما أسلمت ثقيف تكلموا فى هؤلاء أن يردوا الى الرق فقال صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله لا سبيل اليهم وأخرج عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا أبو عثمان النهدى عن أبى بكرة أنه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء وفى مراسيل أبى داود فلما أسلم مواليهم رد النبى صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم وفيه مجهول وأخرجه البيهقى مرسلا وقال ثم وفد أهل الطائف فأسلموا وقالوا يارسول الله رد علينا رقيقنا الذين أتوك فقال لا أولئك عتقاء الله ورد الى كل رجل ولاء عبده (قوله ابتداء) احتراز عن بقاء الرق فانه يبقى بعد الاسلام بعد ثبوته بطريقه (قوله عتق حملها) باجماع الاربعة ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها خلافا لاحمد واسحق والنخعى والشعبى وعطاء وابن سيرين وقولهم مروى عن ابن عمر وأبى هريرة وقال أبو يوسف اذا خرج أكثر الولد فأعتقت لا يعتق هو لانه كالمنفصل فى حق الاحكام حتى تنقضى به العدة ولو مات وهو فى هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا

ى فيه التعليق) بالاتفاق
لاف التمليكات والخلاف
ـه بيننا وبين الشافعى
جـه آخر وهو ان زوال
ك عنده يبطل اليمين
ـدنا لا يبطله فاذا قال
ده ان دخلت الدار فأنت
فباعه ثم اشتراه فدخل
ار عتق عندنا خلافا له
ه عرف فى الاصول (واذا
رج عبد الحربى الينا
لما عتق لقوله صلى الله
ـه وسلم فى عبيد طائف
ن خرجوا اليه مسلمين هم
قاء الله) روى ابن عباس
ى الله عنهما ان عبدين
ى الطائف خرجا فأسلما
تقهما النبى صلى الله
ـه وسلم (ولانه أحرز نفسه
ومسلم ولا استرقاق على
سلم ابتداء) وقيد بالابتداء
وازه عليه بقاء لانه فى البقاء
الامور الحكمية دون
زائية فيجوز بقاؤه
بقاء الاملاك بعد وجود
بابها وقوله (وان أعتق
ملا) ظاهر

وله فيجوز بقاؤه كبقاء
ملاك بعد وجود أسبابها)
ول الكلام فى عتقهم
لخروج الينا فكيف
م الاسترقاق ابتداء قبل
ـوت عتقهم فليتأمل

عليه بأنه لو لم تعتق أمه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة وأجيب بأنه لما أعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الام صارت بمنزلة هبة الامة واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط على ء وقوله (واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز) قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي أن يتوقف العتق الى أن يبلغ الحمل الى حد ن أهل القبول وهو أن يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان ن أهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد وأجيب بان ذلك في صريح الشرط وأما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على وكان ذكر ناوصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي أنه ان ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول فالتوقف فيه مشروط بكونها من أهل القبول والحمل ليس منه والاولى أن يقال لما علم المعتق عدم كون الحمل أهلا للخطاب وقبول الشرط وأقدم على العتق كان قاصدا للاعتاق بلا مال أو يحمل حاله على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء وقوله (على ما مر في الخلع) قال في النهاية هذه حوالة غير رائجة ويحتمل أن يكون مراده مسئلة الخلع في الجامع الصغير فان في شروحه فرق بين الخلع والاعتاق لجواز وجوب بدل الخلع على الاجنبي دون الاعتاق لما ذكرنا في الخلع ان الاجنبي في معنى المرأة في عدم حصول شئ لهما بمقابلة ما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكمية التي لم تكن للعبد قبله وكان في مقابلة شئ يحصل له والاجنبي ليس في ون اشتراط المال عليه كاشتراط ثمن المبيع على غير المشتري وقوله (وانما يعرف قيام الحبل) واضح لان التيقن بوجود الحمل في ا يحصل بذلك وقوله (منه) أي من وقت العتق قال (وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه

ى الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ـه ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا (ولو أعتق الحمل على ولا يجب المال) اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف ـل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر منه لانه أدنى مدة الحمل قال (وولد الامة من حر) لانه مخلوق من مائه

خروج الاكثر (قوله ثم اعتاق الحمل صحيح) عند الجمهور خلافا للظاهرية فانهم لا يجوزون ـنين دون أمه بعد نفخ الروح بل قبله وتعتق أمه تبعا له ولا يجوز بيع الام اذا أعتق ما في بطنها هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة (قوله لما ـلب الموضوع م) وأما استحقاق أم الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السيد فذلك السبب ى على خلاف القياس وقد يقال هذا انما يرد نقضا لو كان عتق أم الولد تبعا لعتق ابنها بالنص وهو ذ هو فرع عتقه وهو فرع سابقية رقه وليس كذلك لانه يعلق حرا فلا يرد نقضا أصلا ليحتاج ـاب بأنه خرج بالنص على خلاف القياس وسنذكر أنه انما يعتق اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر أعتقه (قوله والقدرة عليه) أي على التسليم فلذا لم يجز بيع الآبق ويجوز عتقه (قوله على الخلع) الحوالة غير رائجة فانه لم يذكره في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز بدله على أجنبي أن العتق على مال معاوضة فانه يملك العبد به نفسه وتحدث له القوة الشرعية ـ شئ نفيس ولا يجوز اشتراط العوض الا على من يسلم له المعوض كما في البيع والاجارة بخلاف ـنها لا تحدث لها قوة به ولا تملك نفسها الان ذلك كان ثابتا لها قبله على ما قدمناه فلا فرق بينها وبين فاذا جاز اشتراطه عليها جاز عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لانه لا يجب على الجنين فكيف ـى الكفيل فلذا لو قال للامة أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة ـه عتق بلا شئ لانه لا يجب له على أمته شئ بسبب غيرها (قوله لاقل من ستة أشهر منه) أي من ـتق فلو جاءت به لستة أشهر فصاعدا منه لا يعتق الا أن يكون حملها توأمين جاءت بأولهما لاقل أشهر ثم جاءت بالثاني لستة أشهر أو أكثر أو تكون هذه الامة معتدة عن طلاق أو وفاة فولدت سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق حينئذ فيعتق لانه كان وجوده حين أعتقه حتى ثبت نسبه وعلى هذا فرع ما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة أشهر تجب دية الجنين لابيه ان كان له أب حر لانه

عترض عليه بأنه لو لم تعتق أمه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة) أقول الانسب لتمشية السؤال طرح قوله بخلاف الهبة منف (ولو أعتق الحمل على مال صح) أقول قال في الكافي ولو أعتق الحمل على مال بأن قال لأمته أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت اهـ وفيه بحث

قوله فقوله لما فيه الخ مؤخر عن محله كتبه المصحح

عتق عليه هذا هو الاصل) يعنى ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء (ولا معارض له فيه) أى فى الولد لان ماء الامة لا يعارض
ه لان ماءها مملوك له فيكون الماآن له بخلاف أمة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة و ولدها من زوجها مملوك لسيدها
عارض الماءين و يرجح جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما
وقبلها ومنها استهلاك مائه بمائها لكون مائها فى موضعه ومنها تيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف ماء الزوج وكان الفراش
ن جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط والاول أرجح لا محالة ومنها ان الولد مادام جنينا فهو بمنزلة عضو من أعضائها كيدها
رجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا أما حسا فانه يتنفس بنفسها و ينتقل بانتقالها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله منها وأما
رعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر لان الكلام فى اثباته فلا يستدل به عليه وقوله (والمنافاة متحققة) جواب عما يقال الترجيح يحتاج
يه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون
و كالسيدها فثبتت المنافاة بخلاف (٣٧٦) الولد من المولى فانه للمولى أى جانب اعتبر وقوله (والزوج قد رضى به) جواب عما يقال

فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها (وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لترجح جانب الام باعتبار الحضانة أو لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضى به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضى به (وولد الحرة حر على كل حال) لان جانبها راجح فيتبعها فى وصف الحرية كما يتبعها فى المملوكية والمرقوقية والتدبير وأمومية الولد والكتابة والله تعالى أعلم

حر وان لم يكن تكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لستة أشهر لا شئ عليه لانه عبده كذا ذكر (قوله فيعتق عليه) التحقيق أنه يعلق حرا إلا أنه يعلق مملوكا ثم يعتق كما يقتضيه ظاهر العبارة فانه يجب القطع بأن ابراهيم بن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا وفى المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بأنه مخلوق من مائها بيقين بخلاف الرجل ولذا لا ينتفى عنها بحال وقد ينتفى عن الاب ويثبت النسب منها بالزنا وبعد الملاعنة حتى يتوارثان دون الاب فكان ماؤها أولى بالاعتبار عند التعارض أو لاستهلاك مائه بمائها لانه فى موضعه و يزداد قوة منها الامنه أو ترجح بالحضانة والتربية أو لانه قبل الانفصال كعضو منها حتى قد يقرض بالمقراض و يعتق بعتقها و يستثنى من بيعها والزوج قد رضى برق الولد حيث أقدم على تزوجها مع العلم برقها وفى هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولده هاشميا مرقوقا بخلاف المغرور فانه لم يرض به لعدم علمه فلذا قلنا يعلق حرا فى حقه فتجب قيمته (قوله كما يتبعها فى المملوكية والمرقوقية) أورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق هو الذل الذى ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف فيه ما لم يقم به مانع سلب الولاية على نفسه وهو حقه فأول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان

اعتبر جانب الامة حتى
ون الولد مملوكا لمولاها
ر الاب والضرر مدفوع
رعا وتقريره الزوج قد
ى برق الولد حيث أقدم
ى تزوج الامة عالما بأن
لد رقيق وفيه نظر لان
لم بكون الولد رقيقا بتزوج
امة انما يكون بعد ثبوت
ذا الحكم فى الشرع
لا منافى شرعيته وقوله
خلاف ولد المغرور) ظاهر
ولد الحرة حر على كل حال
ن جانبها راجح) على
ذكرنا (فيتبعها فى
ف الحرية كما يتبعها
المملوكية والمرقوقية)
ما أورد هذين اللفظين
ايرهما من حيث الكمال
نقصان فان فى المدبر
م الولد الملك كامل والرق ناقص وفى المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله (والتدبير وأمية الولد
لكتابة كالتفسير لذلك) والله تعالى أعلم

وله وفيه نظر لان حق الحضانة الخ) أقول قال المحشى الشهير بيعقوب باشا أجيب بان حق الحضانة حق ثابت للام سواء كانت
ى الولادة أو بعدها فيجوز أن يكون مرجحا لجانب الام والكلام فى ترجيحه فيتم كما لا يخفى اهـ وفيه شئ قال المصنف (فيعتق
يه) أقول قال ابن الهمام الولد يعلق حرا فانه يجب القطع بأن ابراهيم بن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا لا أنه يعلق مملوكا ثم
تق كما يعطيه ظاهر العبارة وفى المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين اهـ ولو أجريت العبارة على ظاهرها لم يتفرع على ما سبق كما لا يخفى
ل المصنف (هذا هو الاصل) أقول أى كون الولد مخلوقا من ماء الوالدين يكون له دخل فيه هو الكثير الغالب وان كان يقع خلافه
لا كعيسى وآدم عليهما السلام فلا يرد انه كيف يكون هذا هو الاصل مع ترجيح جانب الام فليتأمل (قوله جواب عما يقال الترجيح
تاج اليه بعد التعارض الخ) أقول لا بد لنا فى التعارض من وجه يثبت فيه وليس بظاهر (قوله وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا
وج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم فى الشرع وكلامنا فى شرعيته) أقول ولا يخفى عليك انه يتم المرام بعلمه بعد شرعيته

اق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه أولى بالتقديم (واذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى
قيمته لمولاه عند أبي حنيفة وقالا يعتق كله وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول
) يعني اذا كان المعتق واحدا أو موسرا ان كان العبد مشتركا وأما اذا كان معسرا فلملك الساكت باق كما كان حتى جاز له أن يبيع
لى ما يجيء وكل ما لا يتجزأ (فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله) قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتاق
س هو أن ذات القول يتجزأ أو حكمه يتجزأ لانه محال بل معنى ذلك أن المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزأ فيتصور ثبوته في النصف
صف وحاصل الخلاف راجع الى أن اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق (٣٧٧) عن المحل كله أم لا عنده لا يوجب بل يبقى كل
المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل (لهم أن الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق) لان المحل لا يخلو عن أحدهما فازالة أحدهما توجب اثبات الآخر وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة أو تجزى العتق لانه اذا تجزأ فاما أن يثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة أو لا يثبت شئ أو يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق (فصار) الاعتاق (كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد) في عدم التجزى فان قلت قد تقدم أن الاعتاق عند الشافعي اسقاط كالطلاق فكيف جعله ههنا اثباتا

﴿باب العبد يعتق بعضه﴾

عتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
كله) وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي
ه فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم أن الاعتاق اثبات العتق وهو قوة
واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن فصار كالطلاق والعفو عن
ص والاستيلاد ولابي حنيفة رحمه الله أن الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك أو هو ازالة الملك لان
قه والرق حق الشرع أو حق العامة

ت و بالبيع يزول عنه ملكه ولا يزول الرق و بالعتق يزول كل منهما لكن زوال الملك قصدا
الرق ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فيني بما أنه يتبع الام في الخاص
ولذا اذا تولد بين المأكول وغير المأكول كالحمار الانسي مع الحمار الوحشي يؤكل واذا تولد بين
ي والانسية كالبقرة بنزو عليها حمار وحش يجوز التضحية به ولا اختلاف مفهوميهما قد
ن في الكمية في شخص فهما كاملان في القن ورق أم الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما
كفارة والملك فيهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص
ج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وما أورد من أن الرق لا يقبل التجزى فكيف
قصان يندفع بأن المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل أن الولد يتبع الام
ية والرق والتدبير والكتابة وحكم أمية الولد وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خير
دينا والله سبحانه أعلم

﴿باب العبد يعتق بعضه﴾

في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي أن ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان أحكامه
ما الى ما يندر وجوده وأن دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة فلذا أخر هذا عما قبله (قوله
تق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة) وتعتبر قيمته في
و الاستسعاء أن يؤاجره فيأخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في جوامع الفقه وسيجيء أنه اذا امتنع

ـ فتح القدير ثالث) للعتق قلت يجوز أن يكون فعل ذلك بطريق التغليب غلب جهتهما على جهته فقال لهم أن الاعتاق الخ
حنيفة أن الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك) وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف (أو هو) أي الاعتاق (ازالة الملك) لا اثبات
ازالة ضده الذي هو الرق ولا هو ازالة الرق ليلزم عدم التجزى (لان الملك حقه) أي حق المعتق (والرق حق الشرع) لان الكافر لما
ف أن يكون عبد الله جازاه الله فصيره عبد عبده (أو حق العامة) لان الغانمين كما يقتسمون غير الرقيق يقتسمونه

﴿باب العبد يعتق بعضه﴾

اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه الخ) أقول أولا أن اعتاق الكل أفضل وأكثر ثوابا وثانيا أنه أكثر وقوعا (قوله
له أن يبيع ويهب) أقول يعني عبده (قوله أو يثبت بعضه) أقول أي بعض العتق (قوله أن الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك وهو
الخ) أقول قوله وهو راجع الى الملك

كم التصرف مايدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره) وهذا كما ترى بناء لكلامه على أحد أمرين كل منهما مستقل
ة المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك متجزئ فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق
الاعتاق تصرف وكل ماهو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على
حقه وحقه الملك فولايته انما تكون على الملك وأما أن الملك متجزئ فذلك بالاجماع لكنه تعلق به أمر غير متجزئ وهو العتق وتعلقه به
ستلزم تجزئته ولا تجزئة علته كجواز الصلاة فانه أمر غير متجزئ تعلق بمتجزئ وهو الاركان وكذلك الطهارة أمر غير متجزئ تعلق بمتجزئ وهو
الاعضاء المفروضة ولم يستلزم تجزئتها ولا علتها وهي ارادة الصلاة هذا تقرير أحد الامرين وتقرير الآخر الاعتاق ازالة الملك والملك
فالاعتاق ازالة متجزئ وازالة المتجزئ متجزئ وبيان ذلك ماذكرناه وهذا أسهل مأخذا ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس
نصف العبد عنده فتجب عليه السعاية (والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده) أي عند أبي حنيفة (لان الاضافة) أي اضافة الاعتاق (الى
ض توجب ثبوت المالكية) للعبد (٣٧٨) (في الكل) باعتبار العتق لأنه لا يتجزأ (وبقاء الملك في بعضه يمنعه) عن ثبوت المالكية

وحكم التصرف مايدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره والاصل أن التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدى الى ماوراءه ضرورة عدم التجزى والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير أنه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ

عن السعاية فعل ذلك اذا كان له عمل معروف وهو يفيد أن معنى الاستسعاء غير هذا وانما يصار اليه عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبرا وظاهر أن هذا اذا عين مقدارا كربعك حر ونحوه فلو قال بعضك حر أو جزء منك أو شقص أمر بالبيان ولو قال سهم منك حر فقياسه في قول أبي حنيفة أن يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعى في خمسة أسداسه وقوله عتق ذلك القدر تعبير بالعتق عن زوال الملك لا عن زوال الرق فانه عند أبي حنيفة رقيق كله بخلافه في قول المصنف وقالا يعتق كله فانه عن زوال الرق أي وقالا يزول الرق عنه كله ثم قال المصنف رحمه الله بعد وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي يعني فيما اذا كان المولى واحدا أو كان لشريكين والمعتق موسر أما اذا كان لشريكين والمعتق معسر فيبقى ملك الساكت كما كان حتى جاز له بيعه عنده والمراد من تجزى الاعتاق تجزى المحل في قبول حكمه فيثبت في البعض دون البعض والذي يقتضيه النظر أن هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزى وعدمه فان القائل العتق أو الاعتاق يتجزأ لم يرده بالمعنى الذي يريده به قائل انه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك أو ازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي أن يقال اختلف في تجزى العتق وعدمه أو الاعتاق

كل باعتبار الرق فانه
زأ فقد اجتمع في العبد
جب ثبوت المالكية
الكل وما يوجب بقاء
في الكل والعمل
ليلين يمكن بانزاله مكاتبا
سابهما وجعلناه مكاتبا
المكاتب مالك يدا
لا رقبة كالمستسعى
وز أن يكون معناه اذ
ي معتق البعض مالك
لاجل السعاية مملوك
كالمكاتب ويجوز أن
ن معناه اضافة العتق
بعض توجب ثبوت
كيته في الكل كما هو
ـما وبقاء الملك في
ه يمنعه كما هو قول
حنيفة فقلنا انه حر يدا
ا رقبة كالمكاتب عملا
ليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب كانت السعاية كبدل الكتابة (فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لان بل
كاتب قابل للاعتاق) فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز أجاب بقوله (غير أنه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى أحد)
اسقاط لا الى أحد ليس فيه معنى المعاوضة لأنها انما تحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ (بخلاف الكتابة
صودة) فانها اسقاط من المولى الى المكاتب اقدارا على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ وفي بعض النسخ

ل المصنف وحكم التصرف مايدخل تحت ولاية المتصرف الخ) أقول أي التصرف الذي له حكم هو التصرف الذي يدخل الخ فحكم
صرف من اضافة الصفة الى الموصوف (قوله لان الاعتاق تصرف الى آخر قوله فولايته انما تكون على الملك) أقول فيكون الاعتاق
مجازا في الازالة التي هي سببه كما لا يخفى حيث لم يوجد اثبات العتق ولا هو يقدر عليه (قوله ولا علتها) أقول لم يعد الجار جريا على
هب الكوفيين (قوله وتقرير الآخر الاعتاق الخ) أقول فالاعتاق حينئذ على حقيقته (قوله باعتبار العتق لانه لا يتجزأ) أقول
ه أن العتق لم يحصل بعد عنده (قال المصنف لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله) أقول فيه بحث فان اللازم كما
وآنفا خلاف ذلك ولعل هذا مستغنى عنه ويكفي في اثبات المطلوب بلا كان بعضه مملوكا وبعضه غير مملوك كان كالمكاتب

في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ
حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكمل الاستيلاد

لاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق أولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم
موجبه غير أن زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند
كل الاعضاء وغسلها متجزئ وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية
لايات كالشهادة والقضاء والبيع وانكاح بنته ونفسه ولايتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا فقطع
جزئه والملك متجزئ قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك
اقي وحينئذ فينبغي أن يقام الدليل من الجانبين على أن الثابت به أولا زوال الملك أو الرق لانه محل
والوجه منتهض لابي حنيفة أما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك أما الرق
ه أو حق العامة على ما تقدم فيلزم أن الثابت بالاعتاق زوال الملك أولا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا
الا الى مالك وبهذا يندفع ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتاقا والا لكان البيع والهبة اعتاقا فانه انما
كان البيع والهبة ازالة الملك لا الى مالك لان ذلك هو المسمى بالعتق لا لازالة الملك كيفما كان وأما
فا في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق
عليه والا فقد عتق منه ما عتق أفاد تصور عتق البعض فقط وقول أيوب لا أدري أشيء قاله نافع أو هو
الحديث لا يضر اذ الظاهر بل الواجب أنه منه اذ لا يجوز ادراج مثل هذه من غير نص قاطع في
ه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوجب في الحديث علة قادحة وكذا ما رواه البخاري
بن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا في مملوك فخلاصه
في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه أي لا يغلى عليه الثمن أفاد عدم
العتق الى الكل بمجرد عتق البعض والا لكان قد خلص قبل تخليص المعتق هذا هو الظاهر وأما
الهمام من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق نصيبا له في مملوك أو شركا له في عبد
من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق وفي لفظ فقد عتق كله فانما يقتضي عتق كله اذا
مال يبلغ قيمته وليس مدعاه ما ذلك بل أنه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له مال أولا فقد أفادت
ث أن العتق مما يقتصر ولا يستلزم وجوده السراية وان وردت في العبد المشترك واستدل أيضا
لاجماع وهو أن المعتق اذا كان معسرا لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتاق البعض اعتاقا للكل
له ضمن مطلقا كما اذا أتلفه بالسيف أو بالشهادة به لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا
معسرا لكن قد يقال في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا تعين وحيث ثبت الاقتصار لزم أن يكون
عتق في قوله عليه السلام فقد عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قول كل من نقل عنه القول
كالحسن وهو مروي عن علي وعمر بخلاف ما قيل ان قول عمر قولهما فقد أسند الطحاوي الى عبد
بن يزيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فأبلى فيها وكان بيني وبين أمي وأخي الاسود فأرادوا اعتقه
ومئذ صغيرا فذكر الاسود ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا أنتم فاذا بلغ عبد الرحمن
فيما رغبتم فيه أعتق والا ضمنكم أثبت لعبد الرحمن الاعتاق بعد بلوغه بعد أن ثبت في العبد
ما وانما قلنا ذلك لان الرق لا يتجزأ زوالا عند أحد فلزم المطلوب وهو أن النازل بالاعتاق بالذات
لك واذا ثبت ذلك لزم في اعتاق بعض العبد الخاص به أن يعتق ذلك القدر أي يزول ملكه عنه
ل الرق فيه كله وهو المسئلة المتكلم فيها واذا ظهر أن ما زال بالاعتاق هو الملك والرق ثابت في كله

لانه اسقاط لا الى أجل يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان الاسقاط فيها الى أجل وهو وقت أداء البدل وقوله (وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة) جواب عن قولهم فصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه أنا لم نثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين بوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة يصار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك (فأثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم وأما الاستيلاد فهو متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه) حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله فان قيل لو كان الاستيلاد متجزئا لاطرد في القنة أيضا أجاب بأنه انما لم يتجزأ في القنة لان المستولد لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد وصار كأنه استولد جارية نفسه لا أن الاستيلاد عنده غير متجز

(قوله وهو وقت أداء البدل) أقول فيه بحث والظاهر وهو وقت العجز (قوله حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله) أقول ولو مات المدبر عتق من ثلث ماله

(واذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله

ولازمه شرعا أن لا يبقى في الرق لزم أن يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده ومالم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على أداء البدل وكونه أحق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا أنه يخالفه في أنه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب أن المستسعى زال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قسرا بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال و يفسخ بتعجيزه نفسه وعلى هذا ما اذا أعتق أمة مشتركة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمن المعتق القيمة عن نصيبه يوم أعتق ولا يضمنه شيأ من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيأ ولانه لم يثبت حق الشريك في الولد لانها كانت مكاتبة حين ولدت والمكاتبة أحق بولدها كما أنها أحق بكسبها والاعتراض بأنه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشئ لان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه وإذا تحققت ما ذكرناه من محل النزاع ظهر لك أن ما ذكروا من الحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد غير مفيد لانه ان أريد الحاق ازالة الرق بها في عدم التجزي فغير محل الخلاف للاتفاق على أن الرق لا يتجزأ وإلا أو الحاق ازالة الملك بها فيه فغير صحيح لانهم وغيرهم لا يقولون بأنه لا يتجزأ وأقصى ما يمكن في تقريره أن يجعل الحاقا لزوال الملك لا الى مالك في عدم التجزي بان يتنزل و يدعى أن المتجزي زوال الملك الى مالك لا الى غير مالك الحاقا بالامور المذكورة فان في الطلاق زوال ملك لا الى مالك وفي العفو زوال حق لا الى مستحق آخر والاستيلاد زوال ملك كذلك أعني ملك بيعها وهبتها والجواب أولا أنه الحاق بلا جامع لان عدم التجزي في الاصول لعدم التصور اذ لا يمكن نصف المرأة منكوحة ونصفها مطلقة ولا نصفها مستولدا ونصفها لا ولا اسقاط نصف حق القتل فان القتل بثبوت حقه لا نصفه فعه لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص وليس عدم التجزي فيها لان الزوال لا الى مالك بل لا أثر لكون الزوال الى مالك أو لا اليه بخلاف زوال ملك الرقبة وهذا معنى قول المصنف (وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة) أي ليس فيهما الا زوال كليهما أو بقاؤهما (فأثبتناه في الكل) أي فأثبتنا زوال الملك في الكل (ترجيحا للمحرم) وهو الحرمة فانه اجتمع فيهما موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب الحل وهو عدم اتصاف البعض به وأما الاستيلاد فتجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل في القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزي ضرورة (قوله واذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق) أي زال ملكه عنه (فان كان) المعتق (موسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق نصيبه) منجزا أو مضافا و ينبغي اذا أضافه أن لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء (وان شاء ضمن المعتق) قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه له (وان شاء استسعى العبد) فيها (فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما في الوجهين) أي في الاعتاق والسعاية (وهذا) كله (عند أبي حنيفة رحمه الله) هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلاثة وأن يدبره وعلمت حكمه أن يستسعى وأن يكاتبه وهو يرجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤاجره جبرا ويدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من النقدين

(واذا كان العبد
شريكين فاعتق
هما نصيبه عتق)
مه واضح ونوقش
شة لفظية وهي أن
يفة لا يثبت عنده شئ
عتق فما وجه صحة قوله
وأجيب بان المراد
استحقاق العتق أو
ملك الشريك مع بقاء
في كل العبد وقوله
ولاء بينهما) يشير الى
الاختلاف في صفة
يب بان يكون اعتاق
ده ماعال واعتاق
خر بدونه لا ينافي ثبوت
لاء بينهما جميعا

ز الا أن يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا
ه على عوض أكثر وان كاتبه على عروض قيمتها أكثر من قيمته جاز ولو كان الساكت صبيا
موسرا فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين أولى لانه أنظر ولو لم يكن له ولي انتظر بلوغه
قيل هذا في موضع ليس فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له قيما يختار
ن أو الاستسعاء وليس للولي اختيار العتق لانه تبرع بمال الصبي وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب
د مأذون ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة
ة وأما العبد المأذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس
أذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله
يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداء واذا
المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما لمولاهما لانهما ليسا من أهل الولاء فيثبت
قرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبدين فالخيار للمولى لان كسبه مملوك للمولى في
الحالة وتقدير القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحيحا ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحا وقلبه لو كان
م العتق فانجلى بياض عينيه يجب نصف قيمته أعمى لانه حال ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر
و الاعسار وقت العتق فلو كان موسرا وقت العتق فأعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسرا
ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم
فا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث فيحال على أقرب أوقات ظهوره وكذلك
ن يستسعي العبد ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول
كالغاصب لانه ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق أعتقت وأنا
قال الشريك بل وأنت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق إما لانه كالمنشئ للعتق في الحال أو لانه
الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعي اليسار فيما
ن كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستأجر مع رب
ه اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على أن العتق كان سابقا عليه في
ف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره لانه ينكر المعنى الموجب للضمان واذا كان
وم أعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له أن يبرئه ويستسعي الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن
ن محمد أنه ان قضى القاضي له بالضمان أو رضي به المعتق فليس له أن يستسعي الغلام بعد ذلك
قيل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على ذلك التفصيل وقيل بل في المسئلة روايتان ولو مات
قبل أن يختار شيأ فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث
المعنى الذي أوجب الخيار للمورث ثابت للورثة فان شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد
ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك
المورث وان اختاروا الاعتاق أو الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت
ت لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث عينه وانما يورث ما عليه من المال فيعتق
ساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذ الولاء لا يورث
ر بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد
ا ورث قائم مقام الميت وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس لهم ذلك الا أن يجتمعوا على
و الاستسعاء قال في المبسوط هذا هو الاصح لانه صار كالمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم
نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء

له (لهما في الثاني) يعني أن يسار المعتق يمنع السعاية (قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان
راسعى في حصة الآخر) والقياس فيه أحد الامرين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان أو معسرا لانه باعتاق نصيبه مفسد على
ريك نصيبه بانه يتعذر عليه استدامة (٣٨٢) ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار واما عدم

وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق) وهذه المسئلة تبتني على حرفين أحدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة

ولكنهم خلفاء المورث يقومون مقامه وليس للمورث أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذا الورثة ولو لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل أن يختار الساكت شيأ فله أن يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يضمنه قيمة نصيبه بعد موت العبد لان نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غير متعين على المعتق ما لم يختر ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين معلق بشرط هو أن علك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التمليك وجه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب وهذا لان تضمينه من وقت العتق وكان محلا للتمليك عند ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه أو وهبه على عوض حيث لا يجوز في الاستحسان وان كان القياس جوازه كالتضمين لان هذا تمليك للحال وهو غير محل له وفي جامع قاضيخان لو أعتق أحد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته في قول أبي حنيفة رحمه الله بل يسقط لان الضمان يجب بطريق الصلة والصلات تسقط بالموت وعندهما يؤخذ به لانه ضمان اتلاف وانما عرف استسعاء العبد عند عسرته بالنص بخلاف القياس (قوله وقالا ليس له) أي الساكت (الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد اذا ضمن والولاء للمعتق) قال المصنف (وهذه المسئلة تبتني على حرفين أحدهما تجزي الاعتاق) عنده (وعدمه) عندهما فيسعى وهو حر مديون وتقدم بيانه (والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع) لهما فيه أن جميع النصوص التي ظاهرها تجزي الاعتاق كقوله فقد عتق منه ما عتق وحديث فعليه خلاصه في ماله وقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا بينه وبين آخر قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن مسلم من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق والتي ظاهرها عدم تجزيه كحديث أبي المليح عن أبيه أن رجلا أعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك وأجاز عتقه رواه أحمد وأبو داود وزاد رزين في ماله وفي لفظ هو حر كله ليس لله شريك وحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من أعتق نصيبا له في مملوك أو شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق كلها تفيد أن الحكم الثابت عند يساره التضمين ليس غير ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجهه أنه قسم فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعاء والقسمة تنافي الشركة واستدل لابي حنيفة رحمه الله بقوله

(انه)

وب الضمان على
تق بحال لانه متصرف في
ه نفسه والمتصرف
لكه لا يكون متعديا
يلزمه الضمان وان
عدى ضرر تصرفه الى
ه كمن سقى أرضه
ت أرض جاره أو أحرق
صائد في أرضه فاحترق
من ملك جاره ولكنهما
كا القياس بالحديث
روى رواه نافع عن ابن عمر
له روى عروة عن عائشة
وجه الاستدلال أنه (قسم
والقسمة تنافي الشركة)
وجه قول أبي حنيفة على
ذكره في الكتاب ظاهر

ال المصنف لهما في الثاني
وله عليه الصلاة والسلام
قوله تنافي الشركة)
ول وأجاب صاحب
كافي بأن في الحديث
يان أن الضمان يجب
لى المعتق عند يساره وذا
ينفي وجوب السعاية على
العبد لوصف التجزؤ وفائدة
القسمة في نفي الضمان لو
كان فقيرا اه واعترض
عليه ابن الهمام بأن هذه
القسمة كما تفيد نفي الضمان
و كان فقيرا تفيد نفي
الاستسعاء لو كان موسرا
عين الجهة التي تفيدها تلك الافادة وأجاب صاحب العناية أيضا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه
الشرط والمعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فجاز أن تثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان
موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكر من وجه أبي حنيفة اه وفيه بحث (قوله ولكنهما تركا القياس الخ) أقول ويمكن أن يقال تركا القياس
تعارض أيضا فليتأمل وفي الكافي فعملا بالقياس في الحالين ليكون عملا بهما

حتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان وألقته فى صبغ
حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان أو معسرا لما قلنا فكذا ههنا
العبد فقير فيستسعيه

أى الساكت (احتبست) على البناء للفاعل (مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه) وان وقع
مها عنده بغير اختياره (كما اذا هبت الريح فألقت ثوب انسان فى صبغ غيره فانصبغ به فان لصاحب
ع أن يضمن مالك الثوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا لما قلنا الا أن العبد فقير فيستسعيه)
فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد أن تضمين المعتق على خلاف القياس لانه اذا كان القياس
العبد كان تضمين غيره غيره وهذا لانه وان حصل افساد نصيبه بعتقه الاختيارى لكنه تصرف فى
ـــه فصار كما اذا هدم داره فانهدمت لذلك دار جاره وأورد عليه أنه معارضة للنصوص بالتعليل
وجبت السعاية اذا كان المعتق معسرا الا اذا كان موسرا وأجيب بان الشرط يوجب الوجود عند
د ولا يوجب العدم عند العدم فلا يلزم نفى الاستسعاء عند نفى الاعسار فجاز أن يثبت عند عدمه
الدليل وهو ماذكرنا من الاحتباس كذا أورده شارح وأجاب والتحقيق فى ايراده أن النصوص
فأعطت حكم وجود الشرط وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار
عاء والقسمة تفيد اختصاص كل قسم بحكمه فلا يوجد الاستسعاء عند اليسار كما لا يوجد التضمين
لاعسار وحينئذ يندفع ذلك الجواب وقد أجيب أيضا بنحوه وهو أن القسمة ذكرت بلفظ الشرط
ا يقتضى الوجود عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع أن القسمة تنافى الشركة مطلقا بل ذالـ
كن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله عليه الصلاة والسلام واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
وليس بشئ اذ لا أثر لتعدد الشرط ووحدته فى اختلاف حكم القسمة وفى الكافى جعل فائدة
نفى الضمان لو كان فقيرا ولا يخفى أن هذه القسمة كما تفيد نفى الضمان لو كان فقيرا تفيد نفى
ـعاء لو كان موسرا بعين الجهة التى تفيد بها تلك الافادة فان قيل فمن أى وجه أفادت القسمة نفى
فالجواب أنه لما أعطى فيها حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهرا فى أن المذكور مع كل من
ن تمام حكمه فلا يكون له حكم آخر غيره وغاية ما يمكن أن يقال ان اقتصار الشارع على التضمين
يسار لانه المحتاج الى بيانه اذ كان على خلاف الدليل الظاهرى وذلك أن الدليل وهو الاحتباس
قصر الاستسعاء على عتق الشريك سواء كان موسرا أو معسرا فلا يجوز تضمين المعتق فبين
موضع مخالفته وهو التضمين فى صورة اليسار وترك الآخر وهو جواز استسعاء العبد فيها لان
نصوب عليه وهذا لان الدليل أفاد جواز الاستسعاء مقصورا فنفى القصر وبقى جوازه ولا يخفى
ـذا تقليل معارضة الدليلين لانه فى قصر الجواز على الاستسعاء أقل منه فى نفى أصل جوازه وهذا
واجب ما أمكن وتحقيقه أن النص ورد مخصصا للقياس اذ بين شرعية التضمين مع اليسار أن
ـتسعاء انما هو فى غير ما اذا كان المقصود التقرب الى الله تعالى بنفس التصرف فى المحل أما اذا
قدرة على اتمامها وجب كالشروع فى صوم التطوع خصوصا وعدم اتمامها يوجب إتعابا
هو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرا فانه لا يلزمه ويكتب له ثواب ما قدر عليه من القربة وأما
ـما فالنص على وفق القياس على ماذكرنا من أن الاستسعاء عندهما على خلاف القياس فى
عسار بناء على أنه ضمان اتلاف وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك فى أن عتق ما يملكه مشروع
الاتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضمانا لانه ليس جناية على الغير وان فسدت مالية
ـكن هدم جداره فانهدم جدار غيره فالحق أن القياس ليس الا الاستسعاء والنص خصصه وفى
ل الثورى والليث أن الساكت بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن ولا سعاية أصلا وسبب هذا

وقوله (لما قلنا) يريد به قوله
وله أنه احتبست مالية نصيبه
وقوله (الا أن العبد فقير
فيستسعيه) قيل عليه اذا
سعى فالقياس أن يرجع
على المعتق لانه هو الذى
ورطه وصار كالعبد المرهون
فانه يرجع على الراهن بما
سعى وأجيب بان عسرة
المعتق تمنع وجوب الضمان
عليه للساكت فكذلك
تمنعه للعبد والعبد انما
سعى فى بدل رقبته وماليته
وقد سلم له ذلك فلا يرجع به
على أحد بخلاف المرهون
فان سعايته ليست فى بدل
رقبته بل فى الدين الثابت
فى ذمة الراهن ومن كان
مجبرا على قضاء دين فى ذمة
الغير من غير التزام من جهته
يثبت له حق الرجوع به عليه
كما فى معير الرهن فان قيل
ماذكر من وجه أبى حنيفة
فانما هو قياس فى مقابلة
النص وهو باطل أجيب
بان النبى عليه الصلاة
والسلام قسم على وجه
الشرط لانه صلى الله عليه
وسلم علق الاستسعاء بفقر
المعتق وهو لا ينافى الاستسعاء
عند عدمه لان المعلق
بالشرط يقتضى الوجود
عند الوجود ولا يقتضى
العدم عند العدم فجاز أن
تثبت السعاية عند وجود
الدليل وان كان موسرا وقد
وجد ذلك على ماذكرنا
من وجه أبى حنيفة

(قوله أجيب بان النبى صلى الله عليه وسلم الخ) أقول فيه بحث

ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لأن به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وإيصال بدل حق الساكت إليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لأن العتق كله من جهته لعدم التجزي وأما التخريج على قوله فخيار الإعتاق لقيام ملكه في الباقي إذ الإعتاق يتجزأ عنده

القول إعلالهم لفظ السعاية في حديث أبي هريرة قال النسائي أثبت أصحاب قتادة شعبة وهشام الدستوائي وسعيد بن أبي عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن أبي عروبة يعني في ذكر السعاية قال وبلغني أن هماما روى هذا الحديث عن قتادة فجعل الكلام الأخير وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه من قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي أحاديث همام عن قتادة أصح من حديث غيره لأنه كتبها إملاء وقال الدارقطني سمعت أبا بكر النيسابوري يقول ما أحسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن أبي عروبة وجرير بن حازم عن قتادة فجعلا الاستسعاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم وأحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام قال الخطابي اضطرب سعيد بن أبي عروبة في السعاية فمرة يذكرها ومرة لا يذكرها فدل على أن ذلك ليس من متن الحديث ويدل على صحة ذلك حديث ابن عمر في الستة عنه عليه السلام من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق فيما قالوه نظر فإن سعيد بن أبي عروبة من الأثبات في قتادة وليس هو بدون همام عنه وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعاء فيه ورفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهم جرير بن حازم وأبان بن يزيد العطار وحجاج بن أرطاة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ تقي الدين وقد أخرجه الشيخان في صحيحيهما وحسبك بذلك يعني برفعهما الاستسعاء وفي المسألة مذاهب أخرى ضعيفة مثل أنه لا يعتق شيء أصلا ولو بإذن الشريك وأنه لا يعتق الباقي ويستمر على مملوكيته وأن له التضمين وإن كان معسرا وهو منقول عن زفر وبشر المريسي وأنه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين (قوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الساكت) وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن (لا يسار الغنى) أي الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ (لأن بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين) جانب المعتق وجانب الساكت لأن مقصود المعتق القربة وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته وتحقيقه بالضمان لأنه أسرع من الاستسعاء فكان اعتبار نصاب التيسير أسرع في تحقيق مقصودهما فوجب وهذا في الحقيقة تعليل للنص وإلا فصريح النص أوجب الضمان عند مجرد ملك قيمة الحصة لأنه المراد بقوله عليه السلام وكان له مال يبلغ ثمن العبد باتفاق المتكلمين عليه (قوله ثم التخريج على قولهما) أي تخريج تفصيل المسألة على قولهما (فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار) فلم يكن الضمان منقولا إليه عما وجب على العبد بل هو شيء واجب عليه ابتداء فلا وجه لرجوعه على غيره وأما جعلهما الولاء كله للمعتق للحصة فلأن العتق كله من جهته لعدم التجزي فكان إعتاق بعضه إعتاق كله ويسعى في حالة إعساره حرا مديونا وأما التخريج على قول أبي حنيفة فإثباته خيار الإعتاق للساكت لقيام ملكه في الباقي إذ الإعتاق متجزئ عنده فلا يعتق الباقي

ا حال المعتق في يساره
يساره فإن قال المعتق
قت وأنا معسر وقال
اكت بخلافه نظر
ـه يوم ظهر العتق كما في
بارة إذا اختلفا في انقطاع
ـو جريانه وقوله لا يسار
في إشارة إلى نفي ما ذهب
ـه بعض أصحابنا أن
ـرط يسار الغنى حتى
ـك قدر نصيب الشريك
وأقل من النصاب
ن معسرا اعتبار اليسار
ـهود وقوله (لأن به
يسار التيسير (يعتدل
ظر من الجانبين) جانب
ـتق والساكت (بتحقيق
صده المعتق من القربة
صال بدل حق الساكت
ـه) وهذا لأن قصد المعتق
إعتاق القربة وتمام
ـت بعتق ما بقي وذلك
ما يحصل بإيصال حق
ساكت إليه وإذا ملك
قدار حقه من المال تمكن
ن إتمام قصده وإيصال
ـل حق الساكت إليه
لا معنى للعدول إلى غيره
قوله (ثم التخريج على
ولهما ظاهر) يعني إذا علم
ن هذه المسألة مبنية على
رفين أي أصلين بقي
كلام في التخريج وهو
ن قولهما ظاهر لأن الإعتاق
لم يكن متجزئا كان المعتق
وقع العتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان وانتفت السعاية فلا يرجع المعتق بما ضمن يعتق
على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للأصل الثاني فلو رجع لكان عليه السعاية (والولاء للمعتق لأن العتق كله من جهته) للأصل
الأول (وأما التخريج على قوله فخيار الإعتاق) للشريك بناء على الحرف الأول لأن الإعتاق إذا كان متجزئا كان ملكه في الباقي قائما فجاز إعتاقه

ضمين فلأن المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغيرذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير
ابة ولقائل أن يقول التضمين على مذهبه لايعتمد على أحد الاصلين أما على الاصل الثاني فظاهر وأما على الاصل الاول فلان
ان لم يكن مانعا عن الضمان فلا يكون موجباله والجواب أن الحرفين (٣٨٥) مبنى المسئلة من حيث المذهبان لامن

حيث كل واحد منهما والضمان فى مذهبهما معتمد على عدم التجزى لامحالة على انا نقول ان التجزى أن لم يوجب الضمان من حيث هو تجز يوجبه من حيثية أخرى وهو افساد النصيب فكان معتمدا عليه فى الجملة وقوله (والاستسعاء) معطوف على قوله والتضمين وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو مبنى على الاصل الثانى (ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت بأداء الضمان وقد كان له ذلك) أى أخذ القيمة (بالاستسعاء) بناء على الاصل الثانى فكذا من قام مقامه كالمدبر اذا قتل فى يد الغاصب وضمن القيمة كان له أن يرجع بما ضمن على القاتل (ولانه ملكه بأداء الضمان ضمنا فصار كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقى أو يستسعى ان شاء) وقوله ضمنا جواب عما يقال المكاتب لايقبل النقل والمستسعى كالمكاتب

ضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى
ق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت بأداء
ن وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه بأداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له
تق بعضه فله أن يعتق الباقى أو يستسعى ان شاء والولاء للمعتق فى هذا الوجه لان العتق كله من جهته
لكه بأداء الضمان وفى حال اعسار المعتق ان شاء أعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء
جهين لان العتق من جهته ولايرجع المستسعى على المعتق بما أدى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك
ه أولا يقضى دينا على المعتق اذ لاشئ عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر لانه
ى رقبة قد فكت أو يقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه

لعتق نصيبه (والتضمين) بالجر أى وخيار التضمين للمعتق (لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث
عليه البيع والهبة ونحو ذلك) من الوصية والصدقة والاجارة والاعارة والامهار والاستخدام ونحو
ا سوى الاعتاق وتوابعه) من التدبير والاستيلاد والكتابة وقوله (والاستسعاء) بالجر عطفا على
ن أى واثبات خيار الاستسعاء (لما بينا) من أنه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما
لى العبد لانه قام مقام الساكت لانه ملكه بأداء الضمان من وقت الاعتاق فصار كالساكت
كت ولاية الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب اذا قتل المغصوب فى يده وضمن للمالك
ع على القاتل لانه ملكه بالضمان وللمالك التضمين فكذا للغاصب ولانه بذلك يصير كعبد خاص به
عضه فله عتق الباقى أو استسعاؤه وقوله (ضمنا) جواب عن سؤال هو أن معتق البعض
اتب وهو لايقبل النقل من ملك الى ملك فأجاب بأن ذلك فى الملك قصدا حتى لو باع الساكت نصيبه
تق لايجوز عند أبى حنيفة لانه تمليك قصدا ولايلزم من عدم الثبوت قصدا عدمه ضمنا (والولاء
ى هذا الوجه لان العتق كله من جهته لانه ملكه بالضمان) غايته أن بعضه بيدل وهو لايمنع الولاء
(فى حال اعسار المعتق ان شاء أعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا) من احتباس ملكه (والولاء
للساكت أى مشترك بينه وبين المعتق (فى الوجهين) أى فى الاعتاق والاستسعاء (ولايرجع
ى) على المفعول أى العبد (على المعتق بشئ باجماع بيننا) خلافا لابن أبى ليلى فانه يرجع عنده
تق اذا أيسر وانما لايرجع بالاتفاق أما على قوله فانه يسعى لفكاك رقبته وأما على قولهما فلانه
ن ساعيا لفكاك رقبته فليس هو بسعايته يقضى دينا على المعتق اذ لاشئ على المعتق اذا كان
(بخلاف) العبد (المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر لانه يسعى فى رقبة قد فكت أو يقضى دينا على
فلذا يرجع على المعتق) اذا أيسر ونظير الاول ما اذا أعتق أمته على أن تتزوجه فأبت تسعى فى قيمتها
رة وكذا لو أعتقها على خمر مثلا تسعى فى قيمتها وهى حرة وكذا لو باع نفس العبد منه بجارية
حقت عتق ويسعى فى قيمته وهو حر عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد وزفر تجب عليه قيمة
بخلاف المريض اذا أعتق عبده فانه يسعى وهو رقيق لان تصرف المريض فيما لايحتمل النقض

فكيف قبل ذلك وتقريره أن ذلك ضمنى والضمنيات لاتعتبر وقوله (والولاء للمعتق فى هذا الوجه)
ضمن المعتق وهو ظاهر وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه وقوله (ولا يرجع المستسعى على المعتق) ظاهر
مناه جوابا بالسؤال

د قدمناه جوابا بالسؤال) أقول أراد ما تقدم فى ذلك الورق وهو قوله قيل عليه الى قوله وأجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب
ن

(وقول الشافعى فى الموسر) بيان اوضع خلاف الشافعى فانه ذكر فى أول الباب مطلقا فاحتاج الى أن يبينه ههنا وقوله (ولاراض أى بالاعتاق لان الرضا انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق ولا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا وقوله

وقول الشافعى رحمه الله فى الموسر كقولهما وقال فى المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع و يوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى أعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل تبتنى السعاية على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها فى شخص واحد قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبى حنيفة رحمه الله) وكذا اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتبا فى زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق فى حق نفسه فيمنع من استرقاقه و يستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لانه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه فى الحالين فى أحد شيئين

موقوف عنده (وقول الشافعى فى الموسر كقولهما وقال فى المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع و يوهب) وهذا قول للشافعى (وجهه) عنده (أنه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ولا لاستسعاء العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا لاعتاق الكل لانه اضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا نختار أن يستسعى) قوله غير جان الخ قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزومه احتباس المالية عنده كما ذكرنا فى صبغ الثوب المطار وقد يتمسك له بما روى من الزيادة فى قوله فقد عتق منه ما عتق و رق ما رق ويدفع بأنها كما قال أهل الشان ضعيفة مكذوبة ولو ثبت لزم كون المراد بالرق فيها الملك مجازا لامتناع اتصاف الجزء الشائع بالقوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها فى شخص واحد والحق أنه لا يحتاج اليها بل بقوله عتق منه ما عتق كفاية فانه اذا لم يعتق الا ذلك القدر ان لم يلزم بقاء الباقى رقيقا يلزم بقاؤه مملوكا والملك هو المطلق للتصرف والجواب أن ما فى حديث أبى هريرة المتقدم من قوله فعليه خلاصه فى ماله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه يوجب استسعاءه عند اعساره ولا اعتراض على الشارع مع أن وجهه ما قدمنا * واعلم أنه نقل عن بعض العلماء النافين صحة رواية الاستسعاء أن المراد بها على تقدير صحتها أنه يستسعى ان اختار ذلك وأن هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه والاوجه الاستدلال بما قدمنا من قوله ليس لله شريك فانه يفيد تنجيز العتق كله كما قالا أو عدم تقرره وهو الاولى واذا لم يقرر ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعاء والا بطل حقه مجانا جبرا بفعل غيره ولا نظير له فى الشرع والاستسعاء بلا جناية فى الشرع ثابت كما فى العبد المرهون اذا أعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطره الى فكاك رقبته حيث حكم وله ولاية الايجاد والاعدام بنفاذ عتق ذلك القدر وأن لا يقر الباقى فى الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه وللشافعى قول آخر كقولهما فى اليسار والاعسار واختاره المزنى من أصحابه (قوله ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبى حنيفة) وعتق (وكذا اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار) العبد بذلك (مكاتبا له) أى فى حكم المكاتب (و يزعم أنه حرم عليه استرقاقه فيصدق فى حق نفسه فيمنع من استرقاقه و يستسعيه) ان شاء أو يعتقه (لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان) فى دعواه عتق الشريك (أو صادقا لانه مكاتبه) ان كان صادقا (أو مملوكه) ان كان كاذبا (فلهذا يستسعيانه) أما فى الصدق فظاهر وأما فى الكذب فلتمكن الانسان من أمر عبده أن يسعى و يأتيه بأكسابه (ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه) أى حق كل منهما (فى الحالين) حال يسار الآخر واعساره (فى أحد شيئين) السعاية أو التضمين الا أن فى اليسار حقه فى أحدهما من التضمين والسعاية غير

...عين ما عيناه) يعنى عتق ...عتق ورق ما رق (وقلنا الى ...ستسعاء سبيل لان ...ستسعاء لا يفتقر فى ...وده الى الجناية) كما فى ...تاق العبد المرهون اذا ...ن الراهن معسرا (بل ينبنى ...ى احتباس المالية) وهو ...جود كما تقدم غير مرة ...ذا كان الى الاستسعاء ...يل لا يصار الى الجمع بين ...قوة الموجبة للمالكية ...حاصلة من اعتاق البعض ...الضعف السالب لها بصحة ...بيع وأمثاله فى شخص ...احد قال (ولو شهد كل ...احد من الشريكين على ...احبه) كلامه واضح ...الا ما ننبه عليه قوله (بالعتق) ...ى بالاعتاق وقوله (فى ...عمه) أى فى زعم كل واحد ...منهما وقوله (فيصدق) يعنى ...ل واحد منهما فى حق ...فسه وقوله (لانه مكاتبه) ...ى على تقدير الصدق ...وقوله (أو مملوكه) يعنى على ...تقدير الكذب فهو لف ...ونشر مشوش وانما تيقنا ...بحق الاستسعاء على ...التقديرين لان المولى اذا ...كان كاذبا فى قوله أعتق ...شريكى نصيبه يكون ...الكسب للمولى والمراد ...بالاستسعاء هو أن يكون ...الكسب للمولى واذا كان ...صادقا فى قوله أعتق الشريك ...يكون مقرا بأن العبد صار مكاتبا باعتبار تجزى الاعتاق عند أبى حنيفة فكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة أخذ بدل الكتابة عين ...وذلك أيضا جائز وقوله (لان حقه فى الحالين) أى لان حق المولى فى حال اليسار والاعسار (فى أحد شيئين) أى التضمين أو الاستسعاء

وقد تعـذر التضمين لانكار الشريك) اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقـدير التحليف فانه لما أنكر يحلف فاذا نكل
ضمان وأجيب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحـد منهـما أنه أعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فتتعين
فلا فائدة فى التحليف بل تتعين السعاية بلا تحليف لان ما آله اليه

جيب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهـما الخ) أقول ولك أن تقول من أين علم أن اعتقاد كل منهما ذلك فيجوز أن يكون خبره
ابق لاعتقاده لا يقال وضع المسـئلة فيه ألا ترى الى قوله شهد فان الشهادة هى الاخبار الذى يكون عن مواطأة قلب لانه لو سلم أن
اذكرنه فالقاضى يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر قال ابن الهمام بعد (٣٨٧) تقرير جواب الشارح وهذا صريح فى أن
لا تحليف فى المسئلة وحينئذ لا معـنى لقوله فى الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهـما وقال شارح هـذا كله أى تعين استسعائهما العبـد الخ بعد أن يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعى على الآخر الضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليـه وهو أوجه فيجب فى الجواب المذكور وهو لزوم استسـعاء كل منهما العبـد أنه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الآخر بأنك أعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعاء أما لو أراد أحدهما التضمين أو أراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فأجابا بالانكار حلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده أن
[العبد يحـ]رم استرقاقه ولكل منهما استسعاؤه ولو اعترفا أنهـما أعتقامعا أو على التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخران كانا موسرين
[ويستسـ]ـعى العبد لأنه عتق كله من جهتهما ولو اعترف أحدهـما وأنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل
[صار مع]ترفا أو باذلا فصارا معترفين فلا يجب على العبـد سعاية كما قلنا اه فى قوله وهـذا صريح فى أنه لا تحليف فى المسئلة وحينئذ
[لا معنى] لقوله فى الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصـدق كل منهما الخ بحث لان الصدق ليس مطابقة الحكم للاعتقاد بل
[...] الاقدام على اليمـين بناء على الاعتقاد تأمل (قوله أنه أعتقـه صاحبه يحلف الخ) أقول من أين علم أنه يحلف فانه يجوز أن ينكل
[...]ل بذل عنـد أبى حنيفـة ثم لا يحلف على فعـل صاحبه بل على فعل نفسه والجواب أنه يحلف على الحاصل بأنه ليس له على حق
فليتامل

[يسا]ر المعتق لا يمنع السـعاية عنده وقد تعـذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السـعاية
[...]هـما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليـه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسـعاية
[...]ب (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهـما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان كل واحـد منهما
[...] سعايته بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السـعاية عندهما الا أن الدعوى لم
[...] انكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه

[...] الاعسار حقـه فى أحدهـما عيناوهو السعاية وهـذا (لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده)
[...] أبى حنيفة (وقد تعـذر التضمين لانكار الشريك) الاعتاق وشهادة الآخر ليست نافذة عليـه
[...]و يشهد لنفسـه ولهذا لو كان الشركاء ثلاثة فشهد كل اثنين منهـم على الآخر انه أعتق لم تقبـل
[...] الثانى فانهـما يثبتان لانفسهـما حق التضمين أو يشهدان لعبـدهـما وانما أثبتناما أثبتنا فى
[...]ة المذكورة باعـتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادته (فتعين السعاية) وهو
[...]ـند أبى حنيفة حتى يؤدى لان المستسعى كالمكاتب وأورد أن التضمين غير متعذر لانه لما أنكر
[...]فان نكل جاز التضمـين وأجيب بأنه لما كان اعتقاد كل أن صاحبـه هو الذى أعتقـه يحلف
[...] الضمان فلا فائدة فى التحليف لان المآل الى السعاية وهـذا صريح فى أن لا تحليف فى المسئلة
[وحينئ]ذ لا معـنى لقوله فى الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما وقال شارح
[هذا ك]له أى تعين استسـعائهما العبد الخ بعد أن يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعى على
[الآخر ا]لضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو أوجه فيجب فى الجواب المذكور وهو لزوم
[استسع]اء كل منهما للعبد أنه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الآخر بأنك أعتقت نصيبك
[وهو ين]كر فان هـذه ليس حكمها الا الاستسعاء أما لو أراد أحدهما التضمين أو أراداه ونصيبهما متفاوت
[فترافعا] أو رفعهـما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعـد قولهما فان القـاضى لو سألهـما فأجابا بالانكار حلفا
[لا يسترق] لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه ولكل منهما استسعاؤه
[ولو اعترف]ا أنهما أعتقامعا أو على التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخران كانا موسرين ولا يستسعى العبد
[لأنه عتق] كله من جهتهما ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه
[ان نكل] صار معترفا أو باذلا فصارا معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد
[ان كانا م]وسرين فلا سعاية عليه) لواحد منهما (لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته) وانما يدعى الضمان
[على صاح]به (لان يسار المعتق يمنع السعاية عنـدهما الا أن الدعوى لم تثبت عليـه لانكاره والبراءة من

قوله (على ما بيناه) يريد به قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا كذا في النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه أو مملوكه
ولو قال أحد الشريكين ان لم يدخل (٣٨٨) فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى أدخل أم لا

(وان كانا معسرين سعى لهما) لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه اذا المعتق معسر (وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما) لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلا يتبرأ عنه (ولا يسعى للمعسر منهما) لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى أن يتفقا على اعتاق أحدهما (ولو قال أحد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى أدخل أم لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يسعى في جميع قيمته) لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فانه لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا

السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه) بثبوت سببها حيث أقر بعتق الشريك مع يساره (وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا) لفرض أن المعتق معسر وقوله (على ما بيناه) أي من أن العبد مملوكه أو مكاتبه الا أن عندهما لا يكون مكاتبا بل حر مديون (وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى السعاية عليه فلا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد من السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك لان كل واحد منهما يحيله) أي يثبته (لصاحبه) حيث ادعى أنه هو الذي أعتق والعتق لا يتجزأ أي لا يثبت به الا ما لا يتجزأ أصلا من زوال الرق (وهو) أي صاحبه (يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى أن يتفقا على اعتاق أحدهما) فلو لم يتفقا حتى مات وجب أن يأخذه بيت المال (قوله ولو قال أحد الشريكين) في عبد (ان لم يدخل فلان) يعني العبد (الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخلها غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدرى أدخل أم لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر) بينهما (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) على تفصيل يقتضيه مذهب أبي يوسف وهو أنه انما يسعى في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان أحدهما موسرا يسعى في الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسعى لاحد واليه أشار المصنف بعد هذا بقوله ويتأتى التفريع فيه على أن اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق فانما جمع بينه وبين قول أبي حنيفة في أنه لا يجب الا النصف (وقال محمد يسعى في جميع قيمته) لهما ان كانا معسرين وبنصفه للموسر ان كان أحدهما معسرا ولا يسعى في شئ ان كانا موسرين وهذه على وزان المسئلة السابقة أعني اقرار كل منهما أنه هو الذي أعتق وهناك اذا كان أحدهما معسرا والآخر موسرا لا يسعى الا للموسر فكذا هذا وهذا لان الذي يأخذ السعاية أبدا يكون هو الساكت والآخر معتق فاذا كان أحدهما موسرا فانه يتبرأ من تضمين المعسر فيأخذ السعاية وعلى انزال المعسر هو الساكت فزعمه أن لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في أن العتق من جهته بمباشرة شرطه أو من جهة الآخر فتعذر عليه الوصول الى شئ مطلقا كما لو كانا موسرين فان كلا يزعم أن حقه تضمين الآخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية (قوله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول) وهو الذي تحقق شرطه الذي علق عليه عتق العبد (ولا يمكن القضاء على المجهول) ولا التوزيع لانه يؤدى الى اسقاط بعض حق من له الحق وهو الذي لم يقع شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطائه لغير مستحقه وهو الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المبهم لانه غير واقع في المعين فلم ينافه التوزيع (فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا ألف فانه لا يقضى بشئ للجهالة) فكذا لا يقضى

عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لكن عند أبي حنيفة لا فرق بين أن يكونا موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد خالهما في استحقاق النصف الباقي على السواء وعند أبي يوسف ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ لان كل واحد منهما يتبرأ عن السعاية ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر يدعى الضمان على شريكه فيتبرأ عن سعاية العبد فسقط حصته عنه والموسر يدعى السعاية على العبد فيسعى له في حصته (وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته) بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده أيضا يمنع
وجوب السعاية وجه قول محمد فيما اذا كانا معسرين أن المقضى عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحانث [بسقوط]
منهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه (فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فانه لا يقضى) عليه (بشئ للجهالة كذا هنا

أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف
وجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو بعينه
ومات قبل التذكر أو البيان وسنأتى التفريع فيه على أن اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على
ف الذى سبق (ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما) لان
عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد
له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول (واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الاب)
شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر

ط شئ لذلك واذا لم يحكم بسقوط شئ وجب الكل (قوله ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية
دهما حانث بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضى به والجهالة) المانعة من القضاء بالسقوط
الشيوع) أى شيوع النصف الذى عتق فى نصيب الشريكين (وتوزيعه) عليهما فصار المقضى
السقوط المولين فلا جهالة فى المقضى عليه وانما تلزم لو قضى على أحدهما غير عين وهو منتف
رة الموجبة للتوزيع وهو عدم أولوية أحدهما بتمامه وكون التعين فى نفس الامر يمنع التوزيع
سافى كتاب التحرى عشرة رجال لكل منهم جارية أعتق أحدهم جاريته ثم صار لا يدرى المعتق
قة ثم اجتمعن فى ملك واحد ثم مات فانه يحكم بعتقهن وتسعى كل واحدة فى تسعة أعشار قيمتها
كما اذا أعتق أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر) فى الثانى (أو البيان) فى الاول
تق يوزع عندنا لعدم الاولوية فيعتق من كل نصفه ويسعى فى قيمة نصفه للورثة وقيد
ـبر لانه اذا لم يمت انما يطالب بالبيان خلافا للشافعى فى أنه يقرع بينهما فى قول وفى قول الوارث
تامه فانه اثبات الوراثة فيما لم يجعل الشرع فيه وراثة فى الثانى واسقاط جميع حق المستحق فى
إسقاط بعضه للضرورة أولى وقيل ان الجهالة فى المقضى عليه لا تمنع القضاء اذا كان المقضى له
دليل أن من طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط نصف المهر المتيقن به
المقضى عليها منهن مجهولة لكن لما كان المقضى له معلوما جاز القضاء كذا هنا المقضى له
وهو العبد هذا ولا يخفى أن من صورة المسئلة أن يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار (قوله
ـا على عبدين الخ) يريد أن يفرق بين السابقة وهى ما اذا حلف كل من رجلين على عبد واحد
وهى ما اذا حلف كل على عبد له غير الآخر فقال أحدهما ان دخل فلان غدا فعبدى حر وقال
ان لم يدخل فلان فعبدى حر فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه (لم يعتق واحد منهما) ولا شئ منهما
الكل (لان المقضى عليه) بعتق عبده وهو أحد المولين (مجهول والمقضى له وهو المعتق مجهول
شت الجهالة فامتنع القضاء) ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث أحد المالكين لان كلا
عم أنه يبيع عبده وزعم المشترى فى العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم
ـح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا فى ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان
ضى عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان
خل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا بوجود
أولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يحتمل
عدم تحققه قلنا اذا الذى فى مثل قوله ان لم يدخل فعبدى حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمله
فى الدخول وعدمه فى الماضى لتحقيق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور أنه لم يدخل فى الماضى
ن كان دخل بخلاف ان دخل وعن أبى يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقرا بنزول
لم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بنزول الطلاق (قوله واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما)
حد بأن خاطب البائع الاب والآخر معا بأن قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا (عتق نصيب الاب
شقصا من ابنه) فيعتق عليه ثم لا يضمن لشريكه شيأ ولو كان موسرا سواء علم الشريك أنه ابن

ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع) جواب عن قوله المقضى عليه مجهول فان قيل فى التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابه للمعتق أجيب بأن ذلك متحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه وأما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع أولى وقوله (وسنأتى التفريع فيه) قد أمضيناه فى أثناء الكلام وقوله (ولو حلفا على عبدين) ظاهر وكذلك قوله واذا اشترى الرجلان الاما نذكره

ه (ولا ضمان عليه) أى على الاب وقوله (وكذا لو ورثاه) يعني بالاتفاق وصورته امرأة اشترت ابن زوجها فمانت عن أخ وزوج كان
ف للزوج ويعتق عليه أو امرأة (٣٩٠) لها زوج وأب ولها غلام وهو أبو زوجها فمانت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وأبيها

(ولا ضمان عليه) علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم (وكذا اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما أنه أبطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه وله أنه رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا

الآخر أو لم يعلم ولكن يسعى العبد فى نصف قيمته لشريك أبيه ان شاء وان شاء أعتقه (وهذا عند أبى حنيفة) وأجمعوا أنهما لو ورثاه لا يضمن الاب وكذا فى كل قريب يعتق وهو قول الشافعى ومالك وأحمد رحمهم الله لعدم الصنع منه ولفظ الحديث أعنى قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له الخ يفيد كون العتق اختياريا (وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة) معا (أو صدقة أو وصية وعلى هذا) الخلاف أيضا (اذا اشتراه رجلان أحدهما حلف بعتقه ان اشترى نصفه) أما لو حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق لانه لم يوجد الشرط وهو شراء كله (لهما أنه) أى الاب (أبطل نصيب صاحبه بالاعتاق) الاختيارى لترتبه على الشراء وهو اختيارى وشراء القريب اعتاق (وصار كما اذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه) لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختارا فيه وله أن شرط التضمين مع العتق الاختيارى أن لا يكون برضا من له حق التضمين ولما باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذى هو علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة كان راضيا بافساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما اذا أذن له باعتاقه صريحا وعلم مما ذكر أن المراد من العلة فى قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل على ان إعتاقه يثبت اختياريا بالشراء أنه يخرج به عن عهدة الكفارة اذا نوى بالشراء عتقه عنها وهذا بخلاف ما لو قال أحد الشريكين للآخر ان ضربته فهو حر فضربه عتق نصيبه فان له أن يضمنه ولم يعتبر رضاه بمباشرته شرط العتق رضا بالعتق لان وجود الشرط ليس علة الوقوع بل العلة هى قول الشريك هو حر الواقع جزاء للشرط بخلاف قبول الايجاب فى البيع لانه مباشرة العلة لان العلة هو العقد وكل من باشره فهو مباشر علة العتق ولو قيل سلمنا أنه ليس بعلة أليس أنه يفيد رضاه بوقوع الجزاء والمدار هو وجود دلالة الرضا قلنا لا شك أن له تأديب عبده اذا اقتضاه حاله ومنعه منه ضرر لا يلزمه بالزامه اياه خلفه عليه أن لا يضربه ظلم منه فلا يصح أن يقال ان لم يلتزمه يبطل حقه فى التضمين لكنه يقتضى أنه لو قال ان ضربت هذا العبد اليوم ظلما فهو حر فضربه حتى عتق ليس له تضمينه واطلاق الجواب بخلافه وأما ما أورد من منع أن مباشرته للعقد رضا لانه ضرر والعاقل لا يرضى به ولان وضعه لاثبات ملكه لا لزواله فمدفوع بالضرورة لان من علم أن عند فعل كذا يثبت كذا ثم فعله مختارا جزم العقل بأنه راض منه بما يترتب عليه وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه اثبات ما يترتب عليه وللعاقل فى ذلك أغراض صحيحة دنيوية من استفادة المدح والولاء وقد تكون قيمته أكثر من الثمن وأخروية من الاجر لا يقال رضا الاب بالشراء رضا بالاعتاق والرضا بالاعتاق رضا بالضمان وأبو حنيفة رحمه الله يثبته اذا كان المعتق موسرا واختار الساكت التضمين فكيف ينفيه لانا نقول كونه رضا بالضمان لا يوجب امكان تضمين الآخر له إلا اذا لم يكن رضا باعتاقه كما ذكرنا وأما ايراده على قولهما هكذا الاعتاق لا يتجزأ على قولهما فاعتاق

له (وقالا فى الشراء)
ارة الى ماذكرناه من
فاق فى صورة الارث
له (قد حلف بعتقه ان
ترى نصفه) انما قيد
ف لانه اذا حلف بعتقه
تراه بشركة الآخر
عتق عليه لان الشرط
ه كل العبد ولم يوجد
جه قولهما على ماذكره
الكتاب ظاهر ووجه
ه ماذكره فيه وتقريره
ريك الآخر رضى
اد نصيبه ومن رضى
ئ لا يضمن المفسد (كما
أذن له باعتاق نصيبه
يحا ودلالة ذلك) أى
ل على رضاه بافساد
يبه (أنه شاركه فيما هو علة
تق وهو الشراء لان شراء
يب اعتاق حتى يخرج
ن عهدة الكفارة عندنا)
شاركه فى علة العتق
ا بالعتق لا محالة والمراد
لة علة العلة لان الشراء
لة التملك والتملك فى
ريب علة العتق والحكم
ف الى علة العلة اذا لم
ح العلة للاضافة اليها
هنا كذلك لان التملك حكم
ى يثبت بعد مباشرة
ه بغير اختيار بخلاف
رث فانه لا اعتاق هنالك
لا يخرج به عن الكفارة

له لانه اذا حلف بعتقه
شتراه بشركة الآخر) أقول الظاهر أن يقال لانه اذا حلف بعتقه بعد أن اشتراه بدل قوله ثم اشتراه بشركة ٭ البعض
خر الخ ولم توجد هذه العبارة فى النسخ التى رأيناها ولا بد منها أو ما يفيد معناها

ضمان افساد فى ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب
وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو
لآمر ولا يعلم الآمر بملكه (وان بدأ الاجنبى فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر
ى بالخيار ان شاء ضمن الاب) لانه ما رضى بافساد نصيبه (وان شاء استسعى الابن فى نصف قيمته)
س ماليته عنده وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار
من الاب نصف

اعتاق الكل ولا يمكن إعتاق الكل الا بتملك نصيب الآخر ولا يملك الا بالضمان والجواب
ضمنى فلا توجه له هنا (قوله وهذا ضمان افساد) جواب عما يقال كونه رضى باعتاق شريكه
ب اسقاط الضمان كما لو استولد الامة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال ذلك فى ضمان
و ما نحن فيه ضمان افساد وبسطه أن الضمان فى العتق ضمانان ضمان تملك ولا يسقطه الرضا
وذلك ضمان الاستيلاد فلو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانه له ومن
ضمان التملك أيضا أنه يثبت مع اليسار والاعسار وانما جعلنا ضمان الاستيلاد ضمان تملك لان
لاستيلاد لطلب الولد وهو يستدعى التملك فأثبتناه وضمان اتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال
جناية وليس بصواب لانه لا جناية فى عتق الانسان ما ملكه الله سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم
به نصيب الشريك فصح أن يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه اثم فى هذا
نعم لو قصد بعتقه قصدا فاسدا أثم به أما وضع العتق فليس مقتضيا لزومه ثم كون ضمان الاعتاق
اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا
الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها وروى عن أبى يوسف أنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
سار وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه فصل بين كون الشريك عالما بالابنية فلا يضمن الاب أو غير
ضمنه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما وفى ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان المسقط لحقه فى التضمين
ته لسبب اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما اذا أطعم الغاصب المغصوب للمغصوب منه وهو
ه ماله سقط تضمينه الغاصب والنظير المذكور فى الكتاب ما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك
ولا يعلم الآمر به حاله فانه ليس له أن يضمن الآكل اذا علم مستقيم أيضا وانما قلنا على خلاف
ى لان القياس أن لا يختلف ضمان الاتلاف باليسار والاعسار ألا يرى ان من أتلف مال غيره
د ضمانه بكونه موسرا فان قلت قد أسلفت أن القياس ليس الا الاستسعاء لان العبد هو محتبس
ساكت والمذكور هنا أن القياس هو التضمين للاتلاف قلنا قد حكى خلاف فى القياس ما هو
جهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك أن كون القياس الاستسعاء هو أقرب القياسين
امن الاحتباس عند العبد وعدم جناية المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهما غير صحيح فى نفس الامر
ورود النص على خلاف اطلاقى مقتضاهما من الاستسعاء دائما والتضمين دائما وكل قياس
ه النص فهو باطل سواء ظهر للمجتهد القياس الصحيح الموافق للنص أو خفى عليه والقياس الصحيح
على من شرع فى صوم التطوع أو صلاته قادرا على اتمامه حيث يجب عليه اتمامه فان لم يقدر لم
وجب له أجر قدر عمله وتقدم تقريره فارجع اليه (قوله وان بدأ الاجنبى فاشترى نصفه ثم اشترى
نصف الآخر وهو موسر فالاجنبى بالخيار ان شاء ضمن الاب قيمة نصيبه لانه ما رضى بافساد
) لان دلالة ذلك ما كان الا قبوله البيع معه وهو منتف هنا فلذا وقع اتفاقهم هنا أنه يضمنه (وان
سعى الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبى حنيفة) وحده بناء على ما تقدم
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده (وقالا لا خيار له) أى للاجنبى بل يتعين التضمين على ما مر من أن

وقوله (وهذا ضمان إفساد) يجوز أن يكون جوابا عما يقال انما كان الرضا مسقطا للضمان أن لو كان ضمان افساد وأما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما اذا استولد أحد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن أن يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ووجه الجواب أنه ضمان افساد فى ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا وانما قيد بقوله فى ظاهر قولهما لانه روى عن أبى يوسف أن هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط به الضمان وقوله (ولا يختلف الجواب بين العلم) أى بالقرابة (وعدمه فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله لان الحكم يدار على السبب) أى العلة (كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه) والسبب قد وجد عامر وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا لم يكن عالما بها فى حكم الضمان لان الرضا لا يتحقق الا اذا كان عالما بها وقوله (وان بدأ الاجنبي) ظاهر مما تقدم وكذلك

ه (ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر) وانما قيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشريكين منه ضمن للساكت بالاجماع
وله (والوجه قد ذكرناه) اشارة الى قوله لهما انه أبطل ولده أنه رضي قال (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر
وهو موسر فأرادوا الضمان) أي أراد الان مريد الضمان انما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية

قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن اذا كان موسرا) ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيأ عنده والوجه قد ذكرناه (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان فللساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان أو معسرا) وأصل هذا أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على مامر فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل

يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة) للبائع (وقالا ان كان موسرا يضمن ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله والوجه قد ذكرناه) وهو أنه لما باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه والرضا بعتق نصيبه يمنع التضمين وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه والا فهو لم يذكر أن البيع ممن يعتق عليه رضا بعتق نصيبه بل ذكر المقدمة الثانية وهو أن الرضا يمنع (قوله واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر) فأراد كل من الساكت وهو الذي لم يعتق ولم يدبر والمدبر الضمان وهما المراد بقوله (فأرادوا الضمان فللساكت أن يضمن المدبر) ثلث قيمة العبد قنا وليس له أن يضمن المعتق شيأ واذا ضمن المدبر الثلث رجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة (وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن) أعني ثلثه قنا (وهذا) كله (عند أبي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره أولا ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان أو معسرا وأصل هذا) الخلاف (أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعب العتق) اذ هو عتق مضاف (فيكون معتبرا به ولما كان) التدبير (متجزئا عنده اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين) حيث امتنع على كل منهما البيع وما في معناه من الهبة والوصية والصدقة والامهار فثبت لكل منهما (١) خمس خيارات (أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه ماذكرنا فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت) وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر (سببا ضمان) أحدهما (تدبير المدبر) الذي أفسد عليه ما أفسد (و) الآخر (عتق هذا المعتق) فانه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية أو التضمين (غير أن) الساكت (له تضمين المدبر) ليس غير (ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل) في الضمان لان به يعتدل جانبا الضامن والمضمون له فانه

أطلق الجمع بطريق التغليب (فللساكت أن يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن) وبيان ذلك أن قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما ذكر في التدبير تلفت منه منفعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن ...ر المعتق ثلث الستة ...ط ولا يضمنه التسعة التي ... نصيب الساكت مع ... الستة التي يضمنه اياها (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان أو معسرا) قوله (وأصل هذا) ظاهر وقوله (على مامر) اشارة الى قوله ... المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ وقوله (غير أن له أن يضمن المدبر) بيان لحصر الضمان على المدبر

...ال المصنف غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة) أقول يعني ثبت ضمان المعاوضة في ... لما
...ن ضمان الافساد لا يقال اذا كان ضمان معاوضة ينبغي أن لا يختلف باليسار والاعسار كما في سائر المعاوضات لأنه ضمان افساد
...يتضمن ضمان المعاوضة ولا معتبر بالضمنيات فليتأمل

(١) قوله خمس خيارات كذا في النسخ والمعدود ستة اه من هامش نسخة العلامة البحراوي

كان الاعتاق أيضا سبب ضمان وتقرير ذلك أن ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل
ان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز أما أن ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه يضمن ما أتلفه بالتدبير وهو كان
قبل فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سبب الضمان موجبا الملك المضمون بخلاف ضمان الاعتاق فانه يضمن ما أتلفه وما أتلفه
تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك خالص ضمان الجناية وأما أن الاصل فى الضمان
المعاوضة فواضح (ولهذا جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا) ومما يدل على أن ضمان المدبر ضمان معاوضة أن من غصب
كتسب عند الغاصب كسبا ثم أبق فلم يرجع من إباقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب قال فى النهاية والمسئلة فى آخر باب
من أصول الفقه لشمس الائمة السرخسى وانما يكون الكسب له اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند أداء الضمان فلما اعتبر ضمان
هو غير قابل للنقل ضمان معاوضة فلأن يعتبر ضمان المدبر وما أتلفه بتدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان أولى وقوله (لانه
لك مكاتب أو حر على اختلاف الاصلين) قال الامام جلال الدين ابن المصنف هذا غير مستقيم وكذا قوله لابد من رضا المكاتب
لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند أبى حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا أنه
خ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح أن يقال لانه عند ذلك مدبر (٣٩٣) وأقول لما كان حق الاستسعاء وكل من فيه حق
الاستسعاء بمنزلة المكاتب كما أن من فيه حق البيان كذلك على ماسيجىء فى هذا الكتاب فى مسئلة الثابت والخارج والداخل أن للمولى بيان حق الايجاب الاول فى كل واحد من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل منهما حرا من وجه وعبدا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا ههنا مادام له حق السعاية فى المدبر كان بمنزلة المكاتب وأما أن الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم فى فصل كفارة الظهار أنها تنفسخ بمقتضى الاعتاق فكذلك تنفسخ بالتراضى

جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك فى التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك
تدبير ولا يمكن ذلك فى الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا
ب بفسخه حتى يقبل الانتقال

المضمون له بدل ملكه وجب فى تحقيق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن ما دفع بدله فحيث أمكن
يعدل عنه (ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على أصلنا) خلافا للشافعى حيث جعله
اتلاف فاذا جعل الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففى العتق وشعبه من التدبير ونحوه
هذا يحقق ماذكرت لك فى قولهم ضمان جناية والدليل على اعتبارهم اياه ضمان جناية مافى
فان لو غصب عبدا فأبق وقضى على الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب أن يبيع العبد مرابحة على
ى أداها والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاكتسب عنده أكسابا ثم
رجع حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته ملكا له عند أداء الضمان ومما يدل على ذلك
ار المأذون بالغصب فى الحال مع أن اقراره بالاتلافات مؤخر الى ما بعد العتق واذا وجب أن
عن ضمان المعاوضة ما أمكن وجب هنا لانه ممكن (لكونه) أى نصيب الساكت (قابلا للنقل من
ملك) فى المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق الكائن بعده سبب الضمان المعاوضة
ى العبد (عند ذلك مدبر) وفى بعض النسخ حر (أو مكاتب على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا
ن بفسخه حتى يقبل الانتقال) فقال الشيخ جلال الدين ولد المصنف هو غير مستقيم لانه عند

صنف لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير) أقول أى قبل ثبوت حكم التدبير فان ملكه بتضمين الساكت يستند الى
ت (قوله فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل الى قوله كان أولى) أقول هذا يخالف لما يجىء فى كتاب الغصب فراجعه مع أنه يهدم
فى بيان نفى ثبوت حق تضمين الساكت للمعتق عن أساسه لان بناءه على عدم امكان ضمان المعاوضة فى المدبر فتدبره وجوابه أن
ورة أن لا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد على ماسيجىء فى كتاب الغصب وما ثبت بالضرورة لا يعدو موضعها
(قال المصنف لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الاصلين الخ) أقول قال الاستاذ مولانا جلال الدين ابن المصنف قوله لانه
حر أو مكاتب على اختلاف الاصلين غير صحيح وكذا قوله ولا بد من رضا المكاتب بفسخه لانه عند الاعتاق ليس بحر ولا مكاتب
ر كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند أبى حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا أنه لا تنفسخ هذه الكتابة بالرضا ولا بالتفاسخ
حيح أن يقال لانه عند الاعتاق مدبر ولا يقبل النقل من ملك الى ملك اهـ ولك أن تقول كلام المصنف مبنى على التشبيه فانه مشبه
الاصلين فى عدم قبول النقل (قوله وأقول لما كان حق الاستسعاء الى قوله فقد تقدم فى فصل كفارة الظهار أنها تنفسخ
الاعتاق فكذا تنفسخ بالتراضى) أقول هكذا وجد فى بعض النسخ الا أن قوله فقد تقدم فى فصل كفارة الظهار أنها تنفسخ الخ
فتأمل فيه

له (على ما قالوا) اشارة الى أن فيه اختلافا فقال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شا كله ومنفعة
جارة وما شا كلها وقد زال أحدهما وهو البيع وبقى الآخر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث
زر والظن والاصح ما قاله فى الكتاب لان منفعة الوطء والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاول وقوله (ولا
منه قيمة ما ملكه بالضمان) يعنى أن المدبر لما أدى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع فى
المدبر ثلثا العبد وله أن يضمن (٣٩٤) قيمة ما كان له فى الاصل وهو الثلث مدبرا فان نصيبه بعد تدبيره كان منتفعا به من الوجه
ذ كرنا وفسد بالاعتاق
من وليس له أن يضمن
تق قيمة الثلث الذى تملك
الساكت بأداء الضمان
جهين أحدهما أنه ملك
مون مستندا والمستند
ت من وجه دون وجه
يظهر فى حق التضمين
انى أنه لما انتقل نصيب
كت الى المدبر قام المدبر
م الساكت فى ذلك الثلث
ساكت لا يملك تضمين
ق فكذلك من قام مقامه
وجه الثانى يندفع ما قيل
ما فى الكتاب ان أحد
ريكين اذا أعتق نصيبه
وموسر يضمن للساكت
نصيبه ويرجع المعتق
العبد وان ثبت له الملك
تندا وهو ثابت من وجه
ن وجه ووجه ذلك أن
مدبر قام مقام الساكت
ء الضمان وليس للساكت
مين المعتق لما ذكرنا من
ن تضمين المدبر ليكون
مان ضمان معاوضة
ونه الاصل فكذلك من
مقامه وأما المعتق فلما
مقام الساكت بأداء
ضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق أيضا تلك الولاية

مقام

فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين

الاعتاق ليس حرا ولا مكاتبا بل بعد العتق يصير كذلك والمستسعى عند أبى حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكن لا تنفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا وجب الضمان على المعتق للساكت لزم أن لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون فكان ضمان افساد (فلهذا يضمن) الساكت (المدبر) ليس غير (ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما أفسد عليه نصيبه مدبرا) فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى مونه فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشريكين فأعتقه أحدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يتملكه بالضمان (قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهى قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة (قوله على ما قالوا) طريقته فى مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفات الثانى دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا أن الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندى وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقى ملك الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما منها ومن مولاها وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا وان بقيت الرقبة (قوله ولا يضمنه) أى لا يضمن المدبر المعتق (قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت) وهو ثلثه قنا فيكون قد ضمنه ثلثى قيمته ثلثها قنا وثلثها مدبرا (لان ملكه فيه) أى فى ثلثه قنا (يثبت مستندا) الى وقت التدبير (وهو ثابت من وجه) وهو بالنظر الى حال أداء الضمان (دون وجه) وهو بالنظر الى الحقيقة حال التدبير (فلا يظهر فى حق التضمين) بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق واستشكل بما اذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا أجيب بأنه لما انتقل نصيب الساكت اليه قام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق أما هنا فليس للساكت تضمين المعتق فكذا ليس للقائم مقامه وهو المدبر ولذا كان للمدبر استسعاء العبد كما كان للساكت القائم هو مقامه ولا يخفى أن هذا لا يدفع الوارد على قوله ان الملك المستند لا ينتهض سببا للتضمين اذ قد ثبت التضمين به للعبد غير أن المدبر وجد فيه مانع منه وهو قيامه

له وبالوجه الثانى يندفع ما قيل الى قوله يضمن للساكت قيمة نصيبه الخ) أقول كلامه هذا يتضمن الاعتراف بقصور الوجه المذكور
الكتاب عن افادة المدعى سالما عن الارتياب ولك أن تقول المراد أن الملك المستند لا يظهر فى حق ضمان الافساد لانه لما لم يكن ثابتا من
عه لم يكن الاعتاق اتلافا محضا للملك فيغلب جانب عدم الافساد والجناية على جانب الوجود بخلاف استسعاء العبد فانه ضمان
حتباس لا ضمان الافساد على ما مر

بين المعتق والمدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار
لكن التدبير متجزئا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد أفسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا
بالبسار والاعسار لانه ضمان تملك فأشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية

ا كت الذى لاضمان له على المعتق فكان الاوجه أن يقال من الابتداء لايضمنه ماضمن
لانه بالضمان له قائم مقامه وليس له أن يضمن المعتق ذلك الثلث فكذا ليس للقائم مقامه بخلاف
مه أعنى ثلث المدبر فانه لم يقم فيه مقام أحد ويمكن أن يدفع وورود أصل السؤال بان الكلام فى أن
ستندلا ينتهض سببا الضمان مفسده كالمعتق المفسد باعتاقه ملك المدبر فى نصيب الساكت
ع على العبد ليس تضمينا المفسد الملك المستند لان العبد ليس مفسدا شيأ بل تضمينه لقيامه
ن للساكت مقام الساكت وللساكت أن يضمنه فكذا من صار الملك له وقام مقامه * واعلم أنه لولم
عتق الا بعد أداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ماضمنه من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه
ن الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا علموا والوجه
أن يقال فى أصل التعليل ليس له أن يضمن المعتق ماضمنه لانه لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق
فع الوارد أيضا لانه ظهر ملكه حال العتق باداء الضمان مستندا ويحتاج الى تتميمه بقولنا فيكون
ن الاعتاق من وجه دون وجه و يعود السؤال بعتق أحد الشريكين و يدفع بما ذكرنا من عدم
هذا وأورد الطلبة على هذا أنه ينبغى أن يضمنه قيمة ثلثه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت
ن صار مدبرا الا قنا ولذا قلنا فى وجه كون ثلثى الولاء له لانه صار كأنه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لايتم
كون الثلث الذى ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته
ن ظهور الملك الآن لا يوجبه والتدبير يتجزأ وذكرهم اياه فى وجه كون ثلثى الولاء له غير محتاج
تى فيه أنه باق على ملكه حين أعتق الآخر وأدى الضمان وانما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من أنه
جناية لا تملك (قوله والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق
هما على هذا المقدار) فان أحد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة والآخر تملكه باداء الضمان للساكت
دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث أعتقه وثلث أدى ضمانه للمدبر ليس له الا
ء لان ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضة بل ضمان افساد لما ذكرنا من أن المدبر غير قابل
ين أعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا أثلاثا الكل ثلثه
ة وغيرها فى قوله والولاء بين المعتق والمدبر أى بين عصبة المدبر والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت
اضمان وهو غلط لان العتق المتجزئ يوجب اخراجه الى الحرية بتخير أحد الامور من التضمين
ر والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو أعتق أحد الشريكين ابتداء
خر الساكت فانه لا تتأخر حريته باقيه الى موته كما قدمناه أول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق
دبير من أحدهما ثم كاتبه الآخر أو قبله أو كان مكاتبا الشريكين فدبره أحدهما اتقيد فى نصيبه
ب الآخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية عند أبى حنيفة لان نصيب الآخر على حاله عنده
الزيادات مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله كما كان فلا
ليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند أبى حنيفة لان الكتابة تجزأ عنده وعندهما عتق كله والولاء له
ل عقد الكتابة استسعاء خاص فيبقى الى أن يعجز عنه فيتخير حينئذ بين تضمين المعتق اذا كان
ستسعاء العبد مختارا أو جبرا باجارته فهو يحقق ماقلنا من أنه (١) لا يبقى فيه الرق الى أن يؤدى
والله أعلم (قوله واذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما الخ) يعنى أن ماذكرناه الى هنا قول أبى حنيفة
قولهما فلما لم يتجزأ التدبير عندهما يصير كله مدبرا الشريكه المدبر (وقد أفسد نصيب شريكه لما
ضمن ثلثى قيمته لشريكه (ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك) لانه أمكن على ماذكرنا
الاستيلاد) أى ما اذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة حيث يضمن نصيب شريكه

وقوله (والولاء بين المعتق والمدبر) أى بين عصبة المدبر (أثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار) فان قيل لو كان أداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء أيضا لانه أدى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا أجيب بأن ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا أن المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيأ يقابله ماضمن وأما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند أداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على مامر فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا فثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما أن نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق وقوله (لانه ضمان تملك) أى لان ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار كضمان الاستيلاد (بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية) وهو يختلف باليسار والاعسار

(قوله وقوله والولاء بين المعتق والمدبر أى بين عصبة المدبر) أقول فيه بحث

---

(١) قوله لا يبقى هكذا فى النسخ ولعل الصواب حذف لا النافية فليتأمل كذا بهامش نسخة العلامة البحراوى كتبه مصححه

يعترض بأن قولكم ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار أردتم به مطلق ضمان الجناية أو الجناية بالاعتاق والاول مردود بان
لو كسر جرة انسان مثلا أو أتلف ملكا من أملاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان أو معسرا والثاني تحكم وأجيب

والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر قال (واذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها) لهما أنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كأم ولد النصراني اذا أسلمت

موسرا كان أو معسرا (بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد) لا ضمان تملك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمان التملك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار واردا فيه (والولاء كله) على قولهما (للمدبر وهو ظاهر) لان العتق كله من جهته * واعلم أنه يجب على قولهما أن ضمان الافساد في الاعتاق لا ينافي ضمان التملك لانهما حيث قالا ان العتق يثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء كله له يلزمه القول بانتقال ملك نصيب الساكت اليه والا فكيف ينزل عتقه في جزء لا يملكه وحينئذ يجب أن يقال ضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبقى ضمان التدبير على أصل القياس (قوله واذا كانت جارية بين رجلين فزعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر الآخر فعند أبي حنيفة وأبي يوسف هي موقوفة يوما) أي لا تخدم فيه أحدا (ويوما تخدم المنكر) ولو مات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الآخر ولا سعاية عليها له وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة كذا ذكره الفقيه أبو الليث ووجه هذا التفريع أنه عند موت الشريك كأنه قال عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال أحد الشريكين في حياة صاحبه أعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من تضمينه ان كان موسرا وهو منكر لكنه يفسد الرق فيه لانه لما كان متمكنا من افساده باعتاقه اعتبر اقراره بفساده ثم يسعى العبد في تمام قيمته بينهما في قول أبي حنيفة موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسرا فان كان موسرا سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بأن لا حق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه لانكاره ولا بينة له وقال محمد ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وضمه في الكتاب قول أبي يوسف مع محمد بقوله وقالا باعتبار قول مرجوع لابي يوسف ولا ينبغي مثله أن يفعل الا أن يقرن بالبيان فيقال في قوله الاول مثلا والا أوهم أن ينسب اليه الآن ما ليس هو قائلا به واختلف المشايخ في أن خدمة المنكر هل هي واجبة عليها على قول محمد وأبي يوسف الاول والصواب أن لا خدمة له عليها بل بمجرد اقرار المقر صار حق المنكر في سعايتها وتخرج بها الى الحرية وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول أبي حنيفة و ينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية عليها أي تأخذ جنايتها ممن جنى عليها لتستعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه (قوله لهما أنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه هو استولدها كما لو أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه هو الذي أعتق) حتى لو اشتراه عتق عليه واذا صار له حكم المستولد امتنع الاستخدام على المنكر كما لو استولدها المقر حقيقة فانه لا يكون للآخر الاستخدام والمقر أيضا امتنع عليه الاستخدام

المراد الثاني والتحكم ... موع لثبوته بقوله صلى ... عليه وسلم في الرجل ... في نصيبه ان كان غنيا ... ن وان كان فقيرا سعى ... د في حصة الآخر فلا ... س عليه غيره لكونه على ... ف القياس قال (وان ... ت جارية بين رجلين) ... كانت الجارية بين ... لين (زعم أحدهما أنها ... لصاحبه وأنكر صاحبه ... ي موقوفة يوما) أي ترفع ... الخدمة يوما (وتخدم ... كر يوما عند أبي حنيفة ... الله وقالا ان شاء المنكر ... تسعى الجارية في نصف ... تها ثم تكون حرة) كلها ... سبيل عليها) يعني للمقر ... لاستسعاء (لهما أنه لما لم ... صدقه) وتقريره أن المقر لو ... ر على نفسه بالاستيلاد ... ح فاذا أضافه الى من يملكه ... م يصدقه ذلك انقلب اقراره ... ه واذا انقلب اقراره عليه ... صار كأنه استولدها فصار كما ... أقر المشتري على البائع انه ... عتق المبيع قبل البيع ... انه يجعل كأنه أعتقه واذا ... نقلب اقرار المقر على نفسه ... متنع الخدمة للمنكر لان ... المقر صار باقراره كالمستولد ... ها ولا يمكن للمنكر تضمين ... المقر لانه ما أقر على نفسه ... الاستيلاد فكان نصيب ... المنكر على ملكه في الحكم محتبسا عند الجارية (فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا أسلمت) تخرج الى ... لانه

قوله كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع) أقول قوله قبل متعلق بقوله أقر

السعاية لتعذر ابقائها فى يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر (ولابى حنيفة أن المقر لو صدق) تقرير موقوف
ـدمة هى أن الخبر ينقسم الى صادق وكاذب قسمة حقيقية لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على أن صدق الخبر وكذبه راجعان الى
ـة الواقع وعدمها فالمقر اما أن يكون صادقا فى اقراره أو كاذبا فان كان الاول (كانت الخدمة كلها للمنكر) وان كان الثانى (كان
الخدمة فيثبت ماهو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك) أما عن الخدمة
ـوى الاستيلاد وأما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان ففى كلامه لف ونشر على ماترى وقوله (والاقرار
بأمومية الولد يتضمن
الاقرار بالنسب) جواب
عن قولهما كأنه استولدها
يعنى أنه لما أقر بأمومية الولد
والاقرار بها يتضمن الاقرار
بالنسب والاقرار بالنسب
أمر لازم لا يرتد بالرد حتى ان
الرجل اذا أقر بنسب صغير
لرجل فكذبه المقر له ثم أقر
المقر بنسب ذلك الصغير
لنفسه لم يصح لان النسب
لا يرتد بالرد (فلا يمكن أن
يجعل المقر كالمستولد وان
كانت أم ولد بينهما) بأن
ولدت جارية بين رجلين
ولدا فادعياه (فأعتقها
أحدهما وهو موسر
فلا ضمان عليه عند أبى
حنيفة وقالا يضمن نصف
قيمتها لان مالية أم الولد غير
متقومة عنده) خلافا لهما
وعلى هذا الاصل عدة مسائل
ذكرها المصنف فى كفاية
المنتهى منها أنه اذا مات أحدهما
حتى عتقت لم تسع للآخر
عنده وعندهما تسعى ومنها
أنها اذا ولدت فادعاه أحدهما
يثبت نسبه منه ولا شئ عليه
من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا ويستسعى الولد فى نصف قيمته ان
كان معسرا ومنها أنه اذا غصب أم ولد فهلكت عنده لم يضمن شيأ عنده خلافا لهما

ـحنيفة رحمه الله أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة
ماهو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك
ـالاستيلاد والضمان والاقرار بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد
ـن أن يجعل المقر كالمستولد (وان كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه
ـحنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها) لان مالية أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما
ـذا الاصل تبتنى عدة من المسائل أوردناها فى كفاية المنتهى

ـى الملك على المنكر واذا امتنع الاستخدام على المنكر والحال أن نصيبه على ملكه فى الحكم ثبت
ـستسعائها الاحتباس ماليتها ومنافعها عندها ولا وجه الى تضمين شريكه فاذا استسعاها فلا سبيل
ـعليها فان المنكر أخذ حصته والمقر يبرئها منه ويدعى أن حقه فى تضمين المنكر لدعواه الاستيلاد
ـت كأم ولد النصرانى اذا أسلمت لما امتنع باسلامها مقاصد الملك عليه ولم يمكن اخراجها عن ملكه
ـضرار به وجب أن تعتق بالسعاية (قوله ولابى حنيفة) وعلمت أن أبا يوسف معه (أن استحقاق
ـصف خدمتها ثابت بيقين) لان المقر إما صادق فيكون جميع خدمتها له لانها أم ولده وهو
ـى خدمتها أو كاذب فله نصفها والآخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن وأما الشريك المقر فلا
ـم له عليها ولا استسعاء لانه يبرئها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان على شريكه وهو لف
ـرتب وقولهما انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بأمومية الولد اقرار بالنسب (وهو أمر
ـتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد) بنفسه حكما نعم يوجب ذلك أن يؤاخذ باقراره فيمتنع
ـه واستسعاؤه وقد قلنا بذلك ولا يسرى قوله فى حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد
ـشترا من هذا لاقراره على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدل به
ـقوله وان كانت أم ولد بينهما) بأن ادعى كل منهما أنها أم ولده (فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا
ـعليه للآخر عند أبى حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها) وان كان معسرا سعت للساكت فيه وأصل
ـى تقوم أم الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول سائر الفقهاء غير أبى حنيفة
ـذا الاصل تبتنى عدة من المسائل) ذكرها المصنف فى كفاية المنتهى احداها هذه والثانية أم الولد اذا
ـدا وهى بين اثنين فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيأ لشريكه عنده
ـهما يضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الولد فى النصف يعنى
ـدا يستسعى فيه مثله ومنها أم الولد المشتركة بين اثنين اذا مات أحدهما لا تسعى للآخر عنده فى
ـيتها وتسعى عندهما ومنها لو غصب أم الولد غاصب فماتت فى يده لا يضمنها عنده ويضمن عندهما
ـالرقيات يضمنها عنده بالغصب كما يضمن به الصبى الحر حتى لو وضعها فى مسبعة فافترسها سبع

ـرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد) أقول فان قيل الاعتاق أيضا لا يرتد قلنا نعم والانقلاب فيه أيضا غير مسلم بل المقر مؤاخذ باقراره
(قال المصنف فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد) أقول لا يقال التشبيه من بعض الوجوه كامتناع البيع لانه لا يتفرع عليه حينئذ
ـع الخدمة (قوله منها أنه اذا مات أحدهما الخ) أقول سيجىء فى آخر الباب أن بدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى تقوم ما يقابله ففى
ـعده المسئلة على التقوم كلام

وجه قولهما) في تقوم أم الولد (أنها (٣٩٨) منتفع بها وطأ وإجارة واستخداما)؛ بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان حل

وجه قولهما أنها منتفع بها وطأ وإجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقوّمها كما في المدبر ألا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير أن قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا الفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع أما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة رحمه الله أن التقوّم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر

يضمن عنده كما يضمن الصبي الحر بذلك لانه ضمان جناية لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق ومنها لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما ومنها أمة حبلى بيعت فولدت لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعليه أن يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن (قوله وجه قولهما) وهو قول الجمهور (أنها منتفع بها وطأ وإجارة واستخداما) وكذا يملك كسبها ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وهذا هو دلالة التقوم والفائت ليس إلا امكنة البيع وهو لا ينفي التقوم كما في المدبر والآبق وامتناع سعايتها لغرماء المولى أو ورثته اذا لم يكن له مال سواها مثلا لانها مصروفة الى حاجتها لدفع حاجته كي لا يضيع نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افترقا في السعاية وعدمها (وهذا) أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه (دلالة التقوم) لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها العدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا الا بثبوت حق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم ألا ترى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت سعت له وهذا آية التقوم في أم الولد مطلقا لانه لا قائل بالفصل بين أم ولد المسلم وأم ولد النصراني فاذا ثبت التقوم في احداهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت أمه أم ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عندنا وحاصله دليلان الاول قياس على المدبر والثاني اجماع مركب وأيضا ثبتت ماليتها فلا تخرج عنها الا بمقتض وحق الحرية الطارئ بالاستيلاد ليس مقتضيا لذلك لثبوته مع انتفاء ذلك في المدبر فان فيه حق الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقوم لثبوتهما فيه (قوله غير أن قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا الفوات) منفعتين (منفعة البيع والسعاية بعد الموت) والباقي منفعة من ثلاث فخصتها ثلث القيمة (بخلاف المدبر فان الفائت منفعة البيع) فقط لانه يسعى بعد الموت اذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قنا وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد بيناه في الكلام على قيمة المدبر في مسئلة عبد بين ثلاثة فدبره أحدهم وأعتقه الآخر وسكت الآخر (قوله ولابي حنيفة) الحاصل أن ما ذكر من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها أعم منه يثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والاجارة فان الوطء يثبت ولا ملك له في المنكوحة والاستخدام والاجارة تثبت بالاجارة واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما الا بالملك وان ثبت معه والآدمي وان صار مالا متقوما بعد ان لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالكا للمال ولكن ذلك اذا أحرز للتمول وأم الولد اذا أحرزها واستولدها كان احرازه لها للنسب لا للتمول وان كان أول تملكها كان للتمول لكن عندما استولدها تحول صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محرزة لما ذكرناه وهذه المقدمة تقبل المنع أعني انتفاء صفة المالية والتقوم بالاحراز للنسب بأن يقال لا نسلم الملازمة بين الاحراز للنسب وانتفاء التقوم وجوابه أنه وان لم ينافه لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمنتفي ويدل على ذلك ثبوت لوازم الانتفاء شرعا وهو عدم سعايتها لغريم أو وارث وان لم تخرج من الثلث أو لا مال له سواها وعليه ديون فان ما كان مالا متقوما في حياته يتعلق به حق ورثته وغرمائه ولو في بعض الصور كالمدبر لما لم يخرج من الثلث أو خرج والتركة مستغرقة تعلق به فظهر أنه يعتبر حالة الحياة مالا غير أنه موصى به واذا لم يمكن اعتبار صحة الوصية فيه لما ذكرنا بطلت فسعى في قيمته فظهر الفرق بين المدبر المقيس عليه وأم الولد وحيث

ثبت

ط• لا يكون الا بملك اليمين
ـد عـدم النكاح (ألا
ى أن أم ولد النصراني
أسلمت عليها السعاية)
لا تقومها لم يكن كذلك
ن عورض بأن بيعها ممتنع
لك دليل على عدم التقوم
جاب بقوله وبامتناع بيعها
يسقط تقومها كما في المدبر
وله (غير أن قيمتها) بيان
ـدار القيمة وهو واضح
ولابي حنيفة أن التقوم
لاحراز) للتمول ولا احراز
ول في أم الولد لانها محرزة
نسب لا للتمول وقوله (لا
تقوم) معناه للتمول وكذلك
قوله (والاحراز للتقوم
ابع) أي ليس بمقصود لانه
ذا حصنها واستولدها ظهر
ن احرازها للاستمتاع بملك
لمتعة لا لقصد التمول وقوله
ولهذا لا تسعى لغريم) جاز
ن يكون بيانا وتوضيحا لقوله
الاحراز للتقوم تابع يعني
نه لو كان مقصودا لسعت
لغريم أو وارث لتعلق حق
لغرماء به بعد موته لكن
للازم باطل فكذلك الملزوم
وجاز أن يكون بيانا لقوله
وهي محرزة للنسب لا للتقوم
قوله (بخلاف المدبر) جواب
عن قولهما كما في المدبر يعني

(قال المصنف وهذا هو
دلالة التقوم) أقول فيه
بحث لان أبا حنيفة يقول
بل هذا هو دلالة الملك وهو
غير التقوم ثم اعلم أن في
تقويم أم الولد روايتين عن أبي حنيفة كما سيجيء في كتابة العبد المشترك من العناية وغيرها

المدبر فانه ليس بمحرز للنسب واهذا يتعلق به حق الغرماء وقوله (وهذا) اشارة الى الفرق بين أم الولد و بين المدبر و بيانه (أن السبب فيها)
أم الولد (متحقق فى الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ماعرف فى حرمة المصاهرة) وكان ذلك يقتضى سقوط الملك والتقوم
الا أنه لم يظهر عمله فى حق) زوال (الملك ضرورة الانتفاع) كما لم يظهر فى زوال ملك النكاح لذلك ولا ضرورة فى اسقاط
التقوم فعمل فيه السبب
وأما فى المدبر فان السبب
ينعقد بعد الموت لان قوله
ان مت فانت حر تعليق محض
والمعلق بالشرط لا ينعقد
سببا عندنا قبل وجوده على
ماعرف وقوله (وامتناع
البيع فيه) جواب عن
قولهما وبامتناع بيعها
لا يسقط تقومها وتقريره
كان القياس أن لا يمتنع
بيع المدبر الا أنه انما امتنع
تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز
البيع لامتنع مقصود المدبر
وهو العتق بعد موته وقوله
(وفى أم ولد النصرانى)
جواب عما قاسا عليه
وقوله (قضينا بتكاتبها
عليه) ليس المراد به حقيقة
التكاتب ولكن لما حكمنا
بانها تخرج عن ملكه باداء
القيمة كانت فى معنى المكاتبة
وانما فعلناها هكذا (دفعا
للضرر عن الجانبين) أما فى
حق أم الولد فلئلا تبقى
تحت يد نصرانى وهى مسلمة
وأما فى حق النصرانى فلئلا
يبطل ملكه مجانا فلما كانت
هى فى معنى المكاتبة كان
ما أدته فى معنى بدل الكتابة
وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه
الى تقوم ما يقابله لانه فى
الاصل مقابل بفك الحجر
وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان تكاتبها لم يقتض تقوم أم ولد النصرانى فاطرد ما قلنا والله أعلم

الا ان السبب فيها متحقق فى الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ماعرف فى حرمة المصاهرة
يظهر عمله فى حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب فى اسقاط التقوم وفى المدبر ينعقد السبب
الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفى أم ولد النصرانى قضينا بتكاتبها عليه
ضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

تقوم فى المدبر و ورد عليه لو كان متقوما جاز بيعه فأجاب عنه بأن عدم جواز بيعه لتحقق مقصود
ن نيله ثواب عتقه بعد موته والجواب عن الزام التقوم بأم ولد النصرانى بمنع تقومها والزام
ابة فيها ليس لذلك بل للضرورة اذ لا يمكن بقاؤها مسلمة مملوكة له ولا اخراجها عن ملكه مجانا وهو
ـج فأنزلت مكاتبة عليه على قيمتها ونقول لا يفتقر بدل الكتابة الى التقوم لأنه فى أصله يقابله
متقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالامور الضرورية لا يقاس عليها ماليس فى محلها من تلك الضرورة
هو يعتقد المالية فيها وجواز بيعها والحكم المتعلق بهم يبتنى على اعتقادهم كما فى مالية الخمر
سكه لما احتبس عندها المعنى من جهتها كان مضمونا عليها وان لم يكن متقوما كالقصاص اذا
نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله و بهذا تم الوجه لابى حنيفة وأما
لكتاب (وهذا لان السبب فيها) أى فى أم الولد (متحقق فى الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة
غير متوقف عليه الاثبات اذ قد ثبت شرعا ما ذكرنا عدم تقومها وانما هو بيان حكمة شرعية عدم
ا يعنى أن حكمة اسقاط الشرع تقومها ثبوت الجزئية بينها و بين مولاها الحر الى آخر ما ذكر فى
سرة كما أشار اليه عم حيث قال كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن
م فالثبوت ذلك ثبت عدم المالية والتقوم وكان مقتضاه أن تنجز حريتها لكن انعقد الاجماع
ه فبقى فيما سواه وهو عدم التقوم لعدم الاجماع عليه وكذا يدل على عدم التقوم قوله عليه السلام
ولدها بهذا الطريق وهو أنه يدل على تنجز العتق لكن الاجماع على أن المراد أثبت لها الولد حق
فبقى فيما سوى حقيقة العتق معمولا به ومنه سقوط التقوم فان قيل فالتدبير أيضا كذلك أى
الحال للعتق لما ذكر فى بابه فيجب أن ينتفى تقوم المدبر على وزان انتفائه بسبب أمومية الولد
أن ثبوت سببية التدبير فى الحال على خلاف القياس فى سائر التعليقات لضرورة هى أن تأخيره
ن التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال أهلية التصرف فلا يتأخر سببية كلامه
ثبتة قدر بقدر الضرورة فيظهر أثره فى حرمة البيع خاصة لا فى سقوط التقوم بل يبقى فى حق سقوط
لى الاصل يعنى فتتأخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وعلى هذا يحمل قول المصنف وفى
عقد السبب بعد الموت و يندفع عنه الزام التناقض وذلك أن كلامه فى سقوط التقوم لام الولد
ى كلامه أن سبب سقوط التقوم فى أم الولد ثابت فى الحال وسبب سقوطه فى المدبر متأخر الى ما بعد
بينا

باب عتق أحد العبدين

ـا من عتق البعض غير أن الاول فى بعض الواحد وهذا الكلام فى بعض المتعدد فنزل الاول من

باب عتق أحد العبدين

ن بيان عتق بعض العبدين عتق أحد العبدين وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنين

ن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحد كما حر) ولم يسم كلا منهم باسم الفعل الذى
ف بمعن كونه خارجا وداخلا وثابتا (٤٠٠) يؤمر المولى بالبيان مادام حيا لانه هو المجمل فيرجع فى البيان اليه ويعتق الذى عينه

﴿باب عتق أحد العبدين﴾

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحد كما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذى أعيد عليه القول ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك الا فى العبد الآخر فانه يعتق ربعه)

هذا بمنزلة الجزء وهو مقدم على الكل لان الاول فى عتق بعض ماهو بعض لهذا وهو الواحد (قوله ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كما حر ثم خرج واحد منهما ودخل آخر) وهو الباقى من الاعبد الثلاثة (فقال) المولى (أحد كما حر) فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين العتق قبل الموت والثانى أن يموت المولى قبل بيانه وهى مسئلة الكتاب والثالث أن يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان وللعبيد مخاصمته فى ذلك فاذا بين العتق فى الثابت وهو العبد الذى لم يخرج بالكلام الاول عتق وبطل الكلام الثانى لانه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر انشاء فى المبهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس كذلك فبطل انشاؤه وصار خبرا بأن أحدهما حر وهو الثابت (١) فلا يفيد فى الخارج عتقا فان قيل البيان له حكم الانشاء لانه فى المعين والعتق المبهم لا ينزل فى المعين فصار بيانه فى الثابت كأنه انشاء لان العتق فيه بعد ما أعتق الاحد الدائر بينه وبين الخارج بالكلام الثانى ولو نجز عتق الثابت بعتق مستقل عتق الخارج فكذا يعتق بالبيان أجيب بأن البيان انشاء من وجه لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الاول فى المعين به لا يكون بالعتق الاول فقط لانه عتق مبهم وهو غير المعين يكون انشاء ومن حيث ان المولى يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارا فعلى تقدير الانشاء يعتق الداخل وعلى تقدير الاخبار لا يعتق فلا يعتق بالشك وان بين بالكلام الاول عتق الخارج فلا اشكال ويؤمر ببيان الكلام الثانى ويعمل ببيانه وان بدأ ببيان الكلام الثانى فقال عنيت بالكلام الثانى الداخل عتق ويؤمر ببيان الاول فايهما بينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الثانى الثابت عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل لان حال وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيأ حتى مات أحد العبيد فالموت بيان أيضا فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول والخارج بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثانى لما ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى لان الثابت هو المزاحم لهما ولم يبق وان مات الداخل أمر ببيان الاول فان عنى به الخارج عتق الثابت أيضا بالايجاب الثانى وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثانى لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهى مسئلة الكتاب واتفقوا فيها على عتق نصف الخارج وثلاثة أرباع الثابت واختلف فى الداخل ومذهب أبى حنيفة وأبى يوسف أنه يعتق نصفه أيضا وعند محمد يعتق ربعه واستشكل قولهما بعتق النصف وثلاثة الارباع مع قولهما بعدم تجزى الاعتاق والجواب أن قولهما بعدم تجزيه اذا وقع فى محل معلوم أما اذا كان الحال اشتباها والحكم بثبوته بالضرورة وهى مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل أن عدم التجزى عند الامكان والانقسام هنا ضرورى ورده بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع ان كل من عتق منه البعض الذى ذكر لا يقر فى الرق بل يسعى فى باقيه حتى يخلص كله حرا فيمكن أن نقول يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى فى ذلك القدر فيتحد

الحاصل

بين الكلام الاول فى
رج عتق الخارج ويؤمر
سان فى الكلام الثانى
تق من عينه وان بين
لام الاول فى الثابت
ل الثابت وبطل الكلام
انى لانه صار خبرا فلا
تق به العتق كما لو جمع بين
وعبد وقال أحد كما حر
عتق العبد وان بدأ ببيان
لام الثانى وقال عنيت
كلام الثانى الداخل عتق
خل ويؤمر ببيان الكلام
وان قال عنيت بالكلام
انى الثابت عتق الثابت
لام الثانى وتعين الخارج
لام الاول فيعتق الخارج
ضا (وان مات ولم يبين عتق
ن الذى أعيد عليه القول)
ى الثابت أعيد عليه قوله
حد كما حر (ثلاثة أرباعه
صف كل واحد من
آخرين) يعنى الخارج
الداخل (عند أبى حنيفة
و يوسف وقال محمد كذلك)
ى يعتق من الثابت ثلاثة
باعه ومن الخارج نصفه
لا فى العبد الآخر) وهو
داخل (فانه يعتق ربعه)
عتبار الاحوال والاصل
ى اعتبار الاحوال فى حالة
الاشتباه ماروى أن رسول
له صلى الله عليه وسلم بعث

قوله ثلاثة أرباعه) أقول فاعل عتق

(١) قوله فلا يفيد فى الخارج هكذا فى النسخ ولعل الظاهر فلا يفيد فى الداخل تأمل اهـ من هامش نسخة العلامة البحراوى

ارج فلان الايجاب الاول دائر بينه و بين الثابت وهو الذى أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة الاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالايجاب الثانى ربعا آخر لان الثانى وبين الداخل وهو الذى سماه فى الكتاب آخرا فيتنصف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية ب الاول فشاع النصف المستحق بالثانى فى نصفيه فما أصاب المستحق بالاول لغا وما أصاب بقى فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو أريد هو بالثانى يعتق نصفه ولو أريد به الداخل هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثانى والنصف بالاول وأما الداخل فمحمد رحمه ل لما دار الايجاب الثانى بينه و بين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل ولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع فى حق الثابت لاستحقاقه النصف اب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف

ل على قولهما وقول أبى حنيفة غير أنهم يسعون وهم عبيد عنده وعندهما يسعون وهم أحرار اذ أن الضرورة أوجبت أن لا يعتق جميع واحد مجانا الا أن يعتق بعض فقط ثم يتأخر عتق الباقى السعاية فلا يلزمهما مخالفة أصلهما ورد على ذلك الطالب بأنه لو عتق الكل من كل واحد ابتداء ى وهو حر لزم أن يكون موجب قول المولى أحدكما حر اعتاق الاثنين وهو باطل بل أحدكما لا يؤدى لا كما وقد يدفع عنه هذا بمنع كون الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شائعة وانما عتق الكل من سم اللضرورة التى اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع فوجب عتق بعض وجب وقوعه فى الكل التوزيع مقتضى الضرورة فوقوع عتق النصف مثلا موجبا للتوزيع كوقوعه موجبا لقوله ى نصفك فكما يقع انعتاق النصف انعتاقا للكل اذا وقع عن موجبه كذلك يقع هنا والحاصل أنه ب أصلا لخروجهما عن أصلهما وموافقة أبى يوسف أبا حنيفة فى عتق نصف الداخل لا توجب ه فى التجزى ووجه الاتفاقية ماذكره المصنف بقوله (أما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه ابت وهو الذى أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف ح (غير أن الثابت استفاد بالايجاب الثانى ربعا آخر لانه دائر بينه و بين الداخل فيتنصف بينهما) صف الثابت شاع فى نصفيه فما أصاب منه المعتق بالاول لغا وما أصاب الفارغ من العتق عتق الربع مضافا الى عتق النصف بالاول فتم له عتق ثلاثة أرباعه (ولانه لو أريد الثابت بالثانى يعتق الباقى ولو أريد الداخل لا يعتق منه شئ فيعتق نصفه فى حال ولم يعتق منه شئ فى حال فيقسم النصف ربعه وقد كان عتق له النصف بالاول فيكمل له عتق ثلاثة الارباع ووجه المذكور لمحمد فى الداخل جاب الثانى دائر بينه و بين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل (قوله ولان) حاصله أن اصابة الربع عندهما ليس قضية الكلام بل قضيته عتق نصفه لكنه لشيوعه ونصفه شائعا معتق فما أصاب منه هذا النصف لغا وما أصاب القن عتق فلغا ربعه وهذا المعنى فى النصف الذى أصاب الداخل وقد علمت آنفا أن محمدا لم يوافق على هذا التوجيه وتقدم له الايجاب الثانى صحيح فى حالة وهى أن يريد بالكلام الاول الخارج غير صحيح فى حالة أخرى وهى أن الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته يثبت به عتق كامل بينهما الكل نصفه وعلى تقدير عدم صحته به شئ أصلا فانتصف الثابت به فأصاب كلا ربعه فلذا عتق من الثابت ثلاثة أرباعه ومن ل ربعه واذا عرفت هذا ظهر أن المذكور فى وجه الاتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلاثة الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور فانه لم يصبه النصف أصلا بل أصابه الربع ابتداء من الوجهين * واعلم أن قولهم يريد الخارج بالكلام الاول معناه يحتمل أن يبين الميت العتق فيه بل موته والا فالعتق المبهم لم يرد به المعين حال صدوره بل المبهم ثم بالتعيين ينزل ذلك المبهم فيه

أناسا الى بنى خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم كان محتملا أن يكون لله تعالى فكان اسلاما و يجب بقتلهم جميع الدية وأن يكون لغير الله تقية من القتل على ما كان عليه عادتهم من السجود لتعظيم عظمائهم توقيا من شرهم فلا تجب بقتلهم الدية فلما وجبت من وجه ولم تجب من وجه أوجب النصف وأسقط النصف وعلى هذا مسائل أصحابنا فان قيل ما بال أبى حنيفة فى الخنثى يعطيه أقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال أجيب بأنه انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال فى موضع يتحقق فيه الاشتباه بصفة الاستمرار كالذى نحن فيه والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ مبلغ الرجال أو النساء لابد أن تتفلك لها ثدى أو تنبت له لحية وحينئذ يرتفع الاشتباه والوجه من الجانبين على ماذكره فى الكتاب وهو واضح

(قوله يتحقق فيه الاشتباه بصفة الاستمرار) أقول يعنى أن الكلام فى المستمر على الاشكال

قال (فان كان القول منه فى المرض قسم الثلث على هذا)

وللشافعى فى أصل المسئلة قولان فى قول يقرع بينهم وفى الاصح يقوم الوارث مقام المولى فى البيان وعند أحمد يقرع بينهم وكذا اذا قال لعبديه أحدكما حر يقرع بينهما فمن خرجت القرعة باسمه فهو حر ولا يصح بيانه الا أن يقول كنت نويته عند التلفظ لنا فى تأصيل اعتبار الاحوال ما روى أنه عليه السلام بعث سرية الى خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقضى النبى صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وليس هذا الا لاعتبار الاحوال لان السجود جاز كونه لله فيكون اسلاما فيجب كمال العقل وجاز كونه تعظيما للظاهرين عليهم تقية من القتل كما يفعلونه فكان موجبا للكمال فى اعتبار غير موجب فى اعتبار فقضى بالنصف ووجه اعتبار القرعة حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رواه الجماعة الا البخارى وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه باطنا وقد علمت أن ما صح سنده جاز أن يضعف بعلة قادحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة المشهورة وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا هذا يخالف نص القرآن بتحريم الميسر فانه من جنسه لان حاصله تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا القبيل لانها توجب استحقاق العتق ان ظهر كذا الا ان ظهر كذا وأما اقتضاء العادة بخلافه فانها قاضية بنفى أن واحدا يملك ستة أعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا دابة ولا قمح ولا دار يسكنها ولا شئ قليل ولا كثير وما قيل من أنه قد يتفق للعرب ذلك ليأخذوا غلتهم أو يكون وقع له ذلك فى غنيمة ان كان مع الفرض الذى فرضناه من عدم شئ قليل أو كثير من كل نوع فهو أيضا مما تقضى العادة بنفيه لانه أندر نادر فكان مستحيلا فى العادة والعرف فوجب رد الرواية لهذه العلة الباطنة كما قالوا فى المتفرد بزيادة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها مع اتحاد المجلس أنه يحكم بغلطه وصار هذا من جنس خبر الواحد فيما تعم به البلوى وأما ما قيل أنها واقعة حال فلا تعم فليس بشئ لان الفعل وان لم يعم فانه يدل على طريق صحيح واذا كان طريقا صحيحا جاز ارتكابه وتقرر الحكم به والاقتصار يلزم فيما استدللتم به لاعتبار الاحوال من قصة الخثعميين بلا فرق وكذا نحوه من أوجه ضعيفة وحقيقة الوجه ليس الا دلالة العادة والكتاب على نفى مقتضاه فيحكم بغلطه من بعض رواته عن عمران ولذلك أجمع على عدم الاقراع عند تعارض البينتين للعمل بأحدهما وعلى عدمها أيضا عند تعارض الخبرين ونحن لا ننفى شرعية القرعة فى الجملة بل نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الاحقاد والضغائن كما فعل عليه الصلاة والسلام للسفر بنسائه فانه لما كان سفره بكل من شاء منهن جائزا الا أنه ربما يتسارع الضغائن الى من يخصها من بينهن فكان الاقراع لتطييب قلوبهن وكذا اقراع القاضى فى الانصباء المستحقة والبداية بتحليف أحد المتحالفين انما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل والحاصل أنها انما تستعمل فى المواضع التى يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المعنى ومنه استهام زكريا عليه السلام معهم على كفالة مريم عليها السلام كان لذلك والا فهو كان أحق بكفالتها لان خالتها كانت تحته والله أعلم فأما أن يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم فى سببه فأولى منه ظاهر التوزيع لان القرعة قد تؤدى الى حرمان المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شائعا فيهم يقع فى كل منهم منه شئ فاذا جمع الكل فى واحد فقد حرم الآخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع فانه ينال كلا شئ وأما اذا لم يكن شائعا فيهم كما تقدم فى العشرة المالكين لعشر جوار اذا أعتق أحدهم جاريته ثم لم تدر وصار ملك العشر لواحد حيث يعتق من كل عشرها وتسعى فى تسعة أعشارها ففيه اصابة المستحق بعض حقه يقينا ومع القرعة جاز أن يفوتها كل حقها (قوله فان كان هذا القول منه فى المرض قسم الثلث على هذا) لان العتق فى المرض وصية ومحل نفاذ الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم تجز

الورثة

ذا اذا كان فى الصحة
ن كان القول منه فى
ض) فان كانوا يخرجون
الثلث فالجواب كذلك
م يخرجوا كان الثلث
عتق رقبة يقسم بينهم
قدر سهام وصاياهم لان
ق حينئذ وصية والوصية
ذ من الثلث فيضرب
قدر وصيته

أولا كل رقبة على أربعة أسهم (لحاجتنا الى ثلاثة الارباع) فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان فكذا الداخل و يضرب بثلاثة الارباع وهى ثلاثة أسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع أحدا وعشرين وثلثاه أربعة عشر فيعتق من الخارج سهمان و يسعى فى خمسة وكذلك الداخل و يعتق من الثابت ثلاثة أسهم و يسعى فى الاربعة وأما على قول محمد ب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهم فكانت سهام الوصايا ستة فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية الخارج يعتق منه سهمان و يسعى فى أربعة والثابت يعتق منه ثلاثة و يسعى فى ثلاثة والداخل يعتق منه سهم و يسعى فى خمسة نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر وسهام الوصايا ستة

فان قيل ينبغى أن يعتقوا ولا سعاية عليهم أصلا أجازت الورثة أولم يجيزوا عندهما لان الاعتاق لايتجزأ أجيب بان الاعتاق عندهما لايتجزأ اذا صادف محلا معلوما أما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال فلا لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة وما كان كذلك لا يتعدى موضعها (قوله ولو كان هذا) أى ولو كان هذا الكلام (فى الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه) وهى مسئلة الزيادات يحتج بها محمد عليهما حيث اختلف فيها نصيب الداخلة والخارجة وصورة المسئلة واحدة والثمن فى الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا فى الايجاب الثانى

ح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهى سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا الى الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ العتق سبعة والعتق فى مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف يجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة و يسعى فى أربعة ق من الباقين من كل منهما سهمان و يسعى فى خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم جميع المال ثمانية عشر وباقى التخريج ما مر (ولو كان هذا فى الطلاق وهن غير مدخولات ومات ج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه)

قسم الثلث وهو عتق رقبة بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب كل بقدر وصيته قال المصنف ح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهى سبعة على قولهما) أى قول أبى حنيفة وأبى يوسف أما محمد فستة وذلك (لانا نجعل كل رقبة على أربعة) وانما نجعل كل رقبة على أربعة (لحاجتنا الى ثلاثة فنقول يعتق من الثابت ثلاثة منه) من أربعة (ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ العتق سبعة) خارجة من الثلث فلابد من كون سهمان الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث وهما سم فيبلغ كل المال أحدا وعشرين وكل المال هو الاعبد الثلاثة فيكون كل منهم سبعة أسهم وهو ال بالضرورة فيعتق من الثابت ثلاثة من سبعة و يسعى فى أربعة ومن الآخرين الداخل ج من كل منهما سهمان و يسعى فى خمسة فصار ثلاثة أرباع الثابت الى ثلاثة أسباعه وذلك أقل من صف سبع وصار نصف كل من الآخرين سبعين وذلك أقل من ثلثه بثلث سبع وأما قول محمد فانما ب الداخل بسهم و يسعى فى خمسة فصار ربعه سدسا وعلى هذا تكون سهام العتق ستة وسهام الورثة البتة فتكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلاثة و يسعى فى كان المعتق من مستحق ثلاثة الارباع على قوله نصفه وعلى قولهما يعتق منه نصفه الانصف ومن الخارج سهمان وهما ثلثه و يسعى فى أربعة وعلى قولهما يعتق ثلثه الاثلث سبع ومن سهم واحد وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا يخفى أن الحاصل للورثة لا يختلف (قوله هذا فى الطلاق) يعنى قال لزوجتين له احدا كما طالق فخرجت احداهما ودخلت زوجة له قال احدا كما طالق (وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه) لها ثلاثة أرباعه (ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه) ووجب لها خمسة أثمانه (ومن مهر الداخلة ثمنه) لها سبعة أثمانه فألزمهما محمد رحمه الله المناقضة فان سقوط ربع مهر الخارجة لوقوع

(قوله فان قيل ينبغى أن ولا سعاية عليهم أصلا الخ) أقول قوله ولا سعاية عليهم منظور فيه وقوله لان الاعتاق لايتجزأ لا يفيده فان كل واحد منهم يكون حينئذ حرا مديونا يسعى فى دينه فليتأمل فانه يمكن أن يجاب أن المراد هو السعاية للخلاص من الرقبة ألا ترى الى وجه الفرق عند ف حيث جعل كلا من العبدين محلا للعتق والى قولهم بالتجزى فى الطلاق مع أنه أبعد عنه من العتاق لكونه محلا للاجتهاد فيه جيب بأن الاعتاق الخ) أقول ورد هذا الجواب فى فتح القدير فراجعه ان شئت (قوله لأن ثبوته حينئذ بطريق الضرورة الخ) شئ اذا ثبت ولو بالضرورة ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم الاعتاق عندهما أن يسرى ولا يتجزأ يظهر ذلك بملاحظة ما ذكراه ل عدم تجزى الاعتاق

ى هذا قول محمد) فلا يكون حجة عليهما الان عندهما يسقط ربعه (وقيل هو قولهما أيضا) فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق وفرق بان
ت فى العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى أيهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان
ل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثانى صحيحا من كل وجه لانه دائر بين
تب والعبد الا أنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة فى الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة وبين أن
ن أجنبية لان الخارجة اذا كانت مرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثانى وان كانت الثابتة هى المرادة
جاب الاول كانت أجنبية فيلغو الايجاب الثانى فجعلت أجنبية من وجه دون وجه فيصح الايجاب الثانى من وجه دون وجه فيسقط
النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن وأما التفريعات فنها ما ذكرنا فى أول البحث اذا
لمولى والعبيد أحياء ومنها اذا كان المولى حيا ومات أحد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل أما الخارج فلأن الكلام
أوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت (٤٠٤) فبطلت بموته مزاحمته وكذلك الكلام الثانى أوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل
ت مزاحمة الثابت
عندهما وأما عند محمد
يعتق الخارج لما قلنا
الداخل فلان الثابت
بين للرق بموته ظهر أن
لام الثانى صحيح بكل
فصار قوله كقولهما
مات الداخل قيل للمولى
العتق على أيهما شئت
لخارج والثابت فان
ـه على الخارج عتق
ت أيضا لانه ظهر أنه
عبدا عند الايجاب الثانى
ل مزاحمة الداخل بموته
وقعه على الثابت لم يعتق
يح بلا شبهة وكذا الداخل
المضموم اليه حر قال
مام فخر الاسلام فى شرح
ادات هذا عند محمد فأما
هما فيجب أن يعتق
رج والثابت لان الكلام
نى صحيح تعين له الثابت
ت الداخل فأوجب تعينه تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثابت
نى لان المضموم اليه حر هذه تفريعات العتاق وأما تفريعات الطلاق فنها أن الزوج اذا كان حيا والنسوة أحياء وأوقع الطلاق الاول
الخارجة صح الكلام الثانى وله الخيار فى تعيين الثابتة أو الداخلة بالثانى وان أوقعه على الثابتة لغا الكلام الثانى وان أوقع الطلاق
انى على الداخلة كان له الخيار فى تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الاول ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حى طلقت الخارجة والداخلة
لمنا من بطلان المزاحمة بموتها ولكل واحدة ثلاثة أرباع المهر وان ماتت الداخلة كان مخيرا فى الاخريين بالكلام الاول فان أوقعه على
ارجة طلقت الثابتة أيضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان أوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة فان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم
ق الداخلة لما مر فى مسئلة العتاق ومنها أن ميراث النساء وهو الربع أو الثمن يقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه

قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق
وتمام تفريعاتها فى الزيادات

طلاق بينها وبين الثابتة يسقط به نصف مهر من مهريهما ليست احداهما أولى بسقوطه من الاخرى
فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها والكلام الثانى موجب فى حال هى أن تراد
الخارجة دون حال وهى أن تراد الثابتة لانه يصير جامعا بين أجنبية ومنكوحة لانه لا عدة لانه قبل
الدخول فيتنصف ويثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى
ما سقط مع الاولى فيتم لها ثلاثة أثمانه فيجب مثله فى مسئلة العتق فيعتق ربع الداخل لان الثمن فى
الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال المصنف فى
جوابه (قيل هذا) أى المذكور فى الطلاق (قول محمد وحده أما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة) لا الثمن
فلا يتم به الالزام (وقيل) بل (هو قولهما أيضا) والفرق ذكر المصنف أنه ذكره فى زياداته وذكر تمام تفريعاتها
أيضا فيها أما التفريعات فما قدمناه فى بيان العتق قبل موت أحد وبعد موت أحد العبدين وأما
التفريعات فى الطلاق فنها أن ميراث النساء وهو الربع أو الثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين
نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين أعنى الثابتة والنصف الآخر بين الاوليين لان احداهما
ليست أولى به من الاخرى ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حى طلقت الخارجة والداخلة لما ذكرنا فى
العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلاثة أرباع المهر وان ماتت الداخلة كان عليه بيان الكلام الاول فان
أوقعه على الخارجة طلقت الثابتة أيضا لعدم مزاحمة الداخلة بالموت وان أوقعه على الثابتة لم تطلق
الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة دون الداخلة لما ذكرنا فى مسئلة العتق ولو لم تمت واحدة منهن
حتى بين الزوج الطلاق الاول فى الخارجة صح وعليه بيان الثانى وله الخيار فى تعيين الثابتة أو الداخلة به
وان بين الطلاق الاول على الثابتة لغا الكلام الثانى وان أوقع الطلاق الثانى على الداخلة كان له الخيار
فى تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الاول وان أوقعه على الثابتة طلقت وطلقت الخارجة أيضا لما تقدم
وأما الفرق فهو أن الكلام الثانى فى العتق صحيح من كل وجه فى حق الداخل ولا اشكال فيه وكذا فى حق

(قوله كانت أجنبية الخ) أقول اذا الكلام فى الطلاق قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ

قال لعبديه أحدكما حر فباع أحدهما أومات أوقال له أنت حر بعد موتى عتق الآخر)

أما على قول أبى حنيفة رحمه الله فظاهر لانه عتق نصفه وهو يقول بتجزى الاعتاق ومعتق البعض
ب والمكاتب محل للعتق فصح اللفظ الثانى بالنسبة اليه أيضا بخلاف الطلاق لانه ليس
ن المرأة محلا للطلاق وغير محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الايجاب الثانى
را بين كونه موجبا لسقوط النصف وكونه غير موجب شيأ بخلافه فى العتق وأما على قول أبى يوسف
يقول بتجزى الاعتاق فلان الثابت دائر بين أن يكون حرا وبين أن يكون عبدا فكان كالمكاتب
ب محل للعتق الى آخر ماذكرنا لابى حنيفة ولا يخفى أن المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول
يفة فيصير بذلك مكاتبا فى الايجاب الثانى انما هو بعد موت المولى والا فالايجاب الاول انما مقتضاه
احد من الاثنين بكماله فلا يحكم بعتق نصف أحد به لكن عند تعذر الوقوف على ذلك الواحد بموت
سمناه بينهم فقد يقال من طرف محمد رحمه الله ان اعتبار الاحوال انما هو حال صدور ما يجب
و حال صدور الايجاب الثانى لم يكن فى الثابت عتق أصلا ويجاب بأنه انما يجب الاعتبار حال
ره اذا كان لتعرف حكمه اذ ذاك ونحن انما نريد أن نتعرف حكم الكلام بعد الموت وفرق آخر
الكلام الاول يعتبر تعليقا فى حق الداخل بحكم يقبل التعليق وهو وقوع العتق أما البراءة عن
لا تحمله من جهة الزوج فان البراءة انما تكون من قبل المرأة فيعتبر تنجيزا فى حق البراءة واذا اعتبر
كان الكلام الثانى مترددا بين أن يوجب أولا يوجب شيأ فأوجب سقوط ربع المهر من الثابتة
له فيسقط من الداخلة ثمن وتستحق ثلاثة أثمان مهرها ومن الثابتة كذلك وكان سقط ربعها
فيسقط ثلاثة أثمان مهر وتستحق ثمنا واحدا هذا ولا يخفى أن تخصيص أبى يوسف فى الفرق بما
نضى أنه لا يقول بتجزى الاعتاق فى الاعبد فيقوى به ماذكرنا من سقوط ذلك السؤال (قوله ومن
بديه أحد كما حر فباع أحدهما أومات أوقال له) أى لاحدهما (أنت حر بعد موتى عتق الآخر)
يذكر ما يقع به البيان فى العتق المبهم ومعلوم أن العتق المبهم يوجب البيان كالطلاق المبهم عندنا
شافعى ومالك وعند أحمد لا بيان الا بالقرعة وباللفظ لا يصح الا أن يقول كنت نويته عند التلفظ
بد الظاهرية لا يعتق أصلا والبيان يقع صريحا كقوله اخترت أن يكون هذا حرا بذلك اللفظ
سه أو يقول أنت حر بذلك العتق أو أعتقتك بذلك العتق أما اذا اقتصر على قوله أنت حر ثم قال
ذلك العتق فانه يصدق قضاء فلا يعتق الآخر ولو لم يقل شيأ عتق هو والآخر معا لان هذا عتق آخر
ير الاول وبه لم يبق محلا لنزول عتق آخر فكان كالموت فتعين الآخر للعتق بذلك الاعتاق ودلالة
اع مطلقا أو بشرط الخيار لاحد المتبايعين بيعا صحيحا أو فاسدا مع قبض ودونه فى الصحيح لان
يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان مخرجا له عن الملك كما لو نجز عتق أحدهما أو باعه أولا ولذا
خر بالمساومة فى صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصد ما استبقاء ملكه فى الذى تصرف فيه
يانا العتق الآخر وحكما كما اذا مات أحدهما فانه يعتق الآخر وليس بيانا من المتكلم لانه ليس
يا ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء فى الآخر بموت قرينه لان الانشاء صفة اللفظ بل لزم من
الحكم ذلك بسبب فوات محلية الذى مات لنزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما بعينه فلزم
كلام عتق الحى وما يقع به البيان فى العتق المبهم المنجز يقع به فى المعتق المبهم المعلق كأن قال اذا
فأحدكما حر فلو مات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقى وفرق
ان الحكمى والصريح فان الحكمى قد رأيت أنه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال
الشرط اخترت أن يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال أنت حر ان
هذه الدار أو هذه ثم عين احداهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع أحدهما أو كليهما ثم اشتراهما

لا يراجعها الا احدى الاوليين والنصف الآخر بين الاوليين لان احداهما ليست بأولى به قال (ومن قال لعبديه أحدكما حر) كلامه على ما ذكر فى الكتاب واضح

(قوله لا يراجعها الا احدى الاوليين) أقول يعنى الثابتة

أن قوله لأنه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت أورد عليه مالو قال لا ... ى هاتين ابنتي أو أم ولدي وماتت احداهما لم تتعين الحرية
ستيلاد في الحية وأجيب بان هذا الكلام ليس بايقاع بصيغته بل هو خبار ويجوز أن يخبر بهذا عن الميت والحي فيرجع الى بيان
و أما الانشاء فلا يصح الا في الحي وأما في مسئلتنا فانما تعين أحدهما للحرية اذا مات الآخر لان البيان قائم بوصفين وصف الانشاء
صف الاظهار وهذا لان قوله أحدكما حر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه ولهذا قيل فيه العتق غير ثابت فبالنظر الى هذا يكون
ن انشاء ومن حيث ان العتق (٤٠٦) لا يعدوهما كان البيان اظهارا ولهذا يعتبر البيان من جميع المال ان كان في مرض

لوجود العتق المبهم في
ه واذا كان كذلك فانما
البيان في محل يحتمل
ساء والميت لا يحتمل
اء فتعين الآخر للعتق
ورة وقوله (وكذا
ستولد احداهما) يعني
طئ احداهما فعلقت
ه لانها صارت أم ولده
ضرورة صحة أمية الولد
حقاق العتق بها انتفاء
ق المنجز عنها واذا انتفى
حداهما تعين في الاخرى
المزاحمة وقوله (للمعنيين)
ى عدم محلية العتق
ستيلاد من كل وجه
اء الانتفاع الى موته (ولا
ن البيع الصحيح والفاسد
القبض وبدونه و) البيع
لق) عن الخيار (و) البيع
ط الخيار لاحد المتعاقدين
لاق جواب الكتاب)
الجامع الصغير حيث
فيه باع أحدهما ولم يقيده
(والمعنى ما قلنا) وهو أنه
ـد الوصول الى الثمن
صول اليه ينافي العتق
ين الآخر له (والعرض

لانه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احداهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك

ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق أحدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وعن محمد لو كان اليمين قبل الحرية المجهولة يعني قال لعبده ان دخلت فأنت حر ثم قال له مع آخر أحدكما حر ثم وجد الشرط فعتق ذلك المحلوف بعتقه عتق الآخر لفوات محلية المحلوف بعتقه بالعتق فصار كونه ولو كاتب أو رهن أو آجر يكون بيانا ولو استخدم أحدهما أو قطع يده أو جنى عليه لا يكون بيانا (قوله لانه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع) أي ولم يبق محلا العتق من جهة المولى المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه اياه (وللعتق من كل وجه) أي ولم يبق محلا للعتق من كل وجه وهو العتق الملتزم بقوله أحدكما حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت (فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير) قصد (استبقاء الانتفاع) به مدة حياته وان يعتقه بعد موته (والمقصودان) يعني الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت (ينافيان العتق الملتزم بالايجاب المبهم فيتعين له الآخر دلالة) (قوله وكذا اذا استولد احداهما) أي اذا وطئ احداهما فعلقت لانها صارت أم ولده فتعينت الاخرى للعتق للمعنيين وهما كونها لم تبق محلا للعتق من كل وجه كالمدبر وقصد ابقائها للانتفاع بها الى الموت وانما قيدنا الوطء بالمعلق لان الوطء غير المعلق ليس بيانا عند أبي حنيفة كما سنذكر واستشكل على تعين الآخر بموت أحدهما ما لو اشترى أحد العبدين وسمى ثمن كل منهما على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء فمات أحدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحي مع أن بالموت لم تبق محلية البيع كما لم تبق محلية العتق وما لو قال لامتيه احدى هاتين بنتي أو أم ولدي ثم ماتت احداهما لا تتعين الحية للاستيلاد ولا للحرية وجواب الاول بالفرق بأن عند اشراف أحدهما على الموت تعين البيع فيه لانه تعذر رده كما قبضه فانه لا يخلو عن مقدمة تعيب فانما تعين للبيع وهو حي لا ميت ولا يتعين العتق بالاشراف على الموت فلو عتق كان بعد الموت فامتنع ففات رقيقا لعدم موجب النقل فتعين الآخر للعتق وجواب الثاني بأنه ليس ايقاعا بصيغته بل اخبار ويجوز أن يخبر بهذا عن الحي والميت فيرجع الى بيان المولى وقوله (لاطلاق جواب الكتاب) يريد الجامع الصغير وقوله (والمعنى ما قلنا) أي من أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فتعين الآخر للعتق (قوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك) روى عن محمد في

البيع ملحق بالبيع في المحفوظ عن أبي يوسف) روى ابن سماعة عن أبي يوسف اذا ساوم أحدهما كان بيانا يعني لتعين الاملاء
تق في الآخر قيل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة وقوله (والهبة والتسليم والصدقة والتسليم
ة البيع) قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تأكيدا لان محمدا رحمه الله ذكر في الاملاء اذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض

ل المصنف لاطلاق جواب الكتاب) أقول مجرد الاطلاق لا يكفي لانه ينصرف الى الكمال فالمآل الى ملاحظة المعنى (قوله ولم تثبت
اية عنه مكتوبة) أقول يعني في الأصول (قوله قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تأكيدا لأن محمدا الخ) أقول يعني انما ذكره تبعا
لا لانه شرط

خر ولان البيع الفاسد يعين الآخر للعتق وان لم يكن قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض
ان التعيين انما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد (وكذلك اذا قال لامرأتيه احدا كما طالق ثم ماتت احداهما لما بينا)
ت لم يبق محلا للعتق فكذلك لم يبق محلا للطلاق فتعين الاخرى له (وكذا لو وطئ احداهما لما نبين) فى المسئلة التى بعد هذه (ولو قال
حدا كما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند أبى حنيفة وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا فى الملك واحداهما حرة) لا ملك فيها
لا يحل فيها فاذا وطئ احداهما جعل مستبقيا الملك فيها ليقع الوطء حلالا حملا لامره على الصلاح فاذا تعينت تلك للملك تعينت
لزواله بالعتق (ولابى حنيفة رحمه الله أن الملك قائم فى الموطوأة) أى فى التى توطأ من كل منهما واذا كان الملك قائما كان وطؤها حلالا لا
الملك قائم فلان ايقاع العتق انما هو فى المنكرة (وهى) أى الموطوأة (٤٠٧) غير منكرة بل هى (معنية) فلا يكون الايقاع فيها

وقال لامرأتيه احدا كما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا وكذلك لو وطئ احداهما لما نبين
لامتيه احدا كما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا تعتق) لان
لا يحل الا فى الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك فى الموطوأة فتعينت الاخرى لزواله
كما فى الطلاق وله أن الملك قائم فى الموطوأة لان الايقاع فى المنكرة وهى معينة فكان وطؤها حلالا لا
ل بيانا ولهذا احل وطؤهما على مذهبه الا أنه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه
نازل فى المنكرة فيظهر فى حق حكم تقبله والوطء يصادف المعينة

اذا وهب أحدهما وأقبض أو تصدق وأقبض عتق الآخر قال واذ كره الاقباض تو كيدا لا للشرط
مبسوط والمحيط وغيرهما أن البيان باعتبار دلالة تصرف يختص بالملك ولان المساومة اذا عينت
ليس فيها خروج عن الملك فعقد الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو أدخل فى طريق الملك أولى
(قوله وكذلك لو قال لامرأتيه احدا كما طالق ثم ماتت احداهما) يعنى تطلق الحية (لما قلنا)
من عتق الباقى بموت أحدهما لعدم محلية العتق (وكذا لو وطئ احدى المرأتين تطلق الاخرى
) فى مسئلة الامتين التى تليها (قوله ولو قال لامتيه احدا كما حرة ثم جامع احداهما) ولم تعلق (لم تعتق
عند أبى حنيفة) وبه قال أحمد أما لو علقت عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احدا كما مدبرة ثم وطئ
ما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق (وقالا تعتق) وبه قال
ومالك فى رواية (لهما أن الوطء لا يحل الا فى ملك) واحداهما ليست فى الملك لعتق احداهما
كلام ولذا لو قتلهما انسان وجب نصف دية وقيمة لكل منهما فكان بوطء احداهما مبينا للمستبقى
فتعينت الاخرى لزواله بذلك العتق كما فى الطلاق) المبهم فانه اذا قال لزوجتيه احدا كما طالق ولم يدخل
ودخل فقال طالق بائن أو ثلاثا فوطئ إحداهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما قيدنا الطلاق بما
انه لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا الطلاق الاخرى لحل وطء المطلقة الرجعية ذكره فى النوادر
يثبت البيان فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات لا يثبت وقال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل
(وله أن الملك قائم فيهما) جميعا حتى قال يحل وطؤهما ولهذا لو وطئتا بشبهة كان الواجب عقر
و يكون كله للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل وهذا لان العتق فى المنكرة أى المبهمة الدائرة
منهما وهى غير المعينة وتنافيها الا ان المعينة ليست دائرة بين نفسها والمعينة الاخرى فى حق العلم
مة أحدا تريتهما ووقوعه فى المعينة مشروط بالبيان فكان عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط

واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك عنها زائلا وأما أن الملك اذا كان قائما كان الوطء حلالا فظاهر لا يحتاج الى بيان واذا كان الوطء حلالا لم يكن بيانا لان كل واحدة منهما على هذه الصفة (ولهذا حل وطؤهما على مذهبه) وهذا فى غاية الدقة ويلوح منه سيما التحقيق (الا أنه لا يفتى به) قيل لان المنكرة التى يثبت فيها العتق لا تخلو عنهما ومبنى الحل والحرمة على الاحتياط وهو فاسد لان فيه تلويحا الى ترك أبى حنيفة الاحتياط وأرى أنه لا يفتى به لئلا يتخذ مغمزا لابى حنيفة بترك الاحتياط فان قيل العتق إما أن يكون نازلا أو لا فان كان غير نازل كان اهمالا للفظ عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطؤهما أجاب على كل واحد من الشقين فقال على الشق الثانى (ثم يقال العتق غير نازل قبل
تعلقه به) أى لتعلق العتق بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقال على الشق الاول
نازل) أى العتق نازل (فى المنكرة فيظهر فى حق حكم تقبله) كالبيع فان المنكر يقبله بأن يشترى أحد العبدين على أن المشترى
ما فانه يصح (والوطء) لا تقبله المنكرة لانه (يصادف المعينة) اذ هو أمر حسى لا يقع الا فى المعين ووطء غير المعين غير ممكن فلا يكون
انا فى الاخرى

مصنف لان الايقاع فى المنكرة) أقول أى المبهمة الدائرة بين كل منهما وهى غير المعينة كما لا يخفى (قوله فظاهر لا يحتاج الى البيان)
ه بحث فان الملك باق فى المكاتبة ولا يحل وطؤها وقد مر فى الدرس السابق أن مثلها فى حكم المكاتب وبالجملة فما ذكره محتاج الى
لعل البيان يستفاد من تقرير المصنف فافهم (قوله فكذا هذا) أقول فلا يلزم الاهمال

بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوأة صيانة للولد أما الامة فالمقصود من وطئها اقضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

عدم قبله فهو كما لو قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق أو لامته ان دخلت فأنت حرة فان له وطأهما قبل الشرط لقيام الملك في الحال فقولهما احداهما حرة ان أريد المعينة منعناه أو المبهمة سلمناه ولا يفيد لان الوطء انما يقع في المعينة فوطؤهما لم يقع في محل الحرمة فحل فاذا حل وطء كل منهما لم يكن وطء احداهما دليلا على تحريم الاخرى بعتقها وانما يلزم اذا كان الحلال وطء احداهما فقط وهو ممنوع وحينئذ يرد النقض بالوطء بالطلاق المبهم فانه لو صح ما ذكر لزم حل وطئهما لوقوعه في معينة والمطلقة هي المبهمة فاذا أجيب عنه بتقييد حلهما بما اذا لم تتعين احداهما للطلاق وبمجرد وطء احداهما تتعين الاخرى فتحرم بخلافه في العتق عاد أول المسئلة وهو أنه كما كان الوطء بيانا في الطلاق يجب أن يكون بيانا في العتق لان الملك في الزوجتين المعينتين قائم وانما المطلقة هي المبهمة ولا جواب له سوى أن الدال في الاصل أعني الطلاق المبهم ليس الا قصد الاستبقاء فانه هو الدليل على نفي الاخرى اذا كان الواجب اخراج احداهما عن الملك وهو مبطن فيدار على دليله وهو الوطء لطلب الولد فان طلبه يفيد استبقاء من هو منها كي لا يضيع حاله ووطء المنكوحة هو المفيد لطلب الولد ظاهرا لانه هو الذي وضع له عقدها الا وطء الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطؤها من جملة الاستخدام قضاء للشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد الولد دلالة ظاهرة وعلى هذا فيكفي في دليلهما أن يقال وطء احداهما دليل استبقائها كالوطء في الطلاق المبهم وفي وجه قوله منع دلالته والفرق بما ذكرنا ولا حاجة الى اثبات الملك فيهما وحل وطئهما ثم القول بأنه لا يفتي به لترك الاحتياط فالحق أنه لا يحل وطؤهما كما لا يصح بيعهما وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز أن يحرم أحد أشياء كما يجوز ايجاب أحد أشياء كما في خصال الكفارة وحكم تحريم أحد أشياء جواز فعلها الا واحدا لانه لو جمعها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطء لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء وهنا كذلك فان موجب اللفظ وهو عتق احداهما لا يعدوهما فني وطئهما وطء المحرمة بيقين فلا يحل قطعا وان كان الملك قائما فيهما بخلاف أخذه أرش الجناية عليهما لانه بدل الملك غير مقيد بحل الوطء وغرامة قيمتهما لو كان كذلك أيضا وانما وجب نصف قيمة ودية لكل منهما اذا قتلهما رجل لصحة اثباته بدون التعيين وانما يتنصف لان احداهما حرة بيقين ولا تعرف فتنصف في الضمان ثم ما هو قيمة للمولى وما هو دية للورثة بخلاف ما لو قتلهما رجلان فان على كل منهما قيمة أمة اذ ليست كل منهما حرة في نفس الامر فكل من الرجلين يقول ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من غير يقين بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحرة لا تعدوهما فتحقق عليه ضمان حرة غير معلومة بعينها فتوزع فيهما وقولهم وقوع الطلاق فيهما معلق بالبيان فجاز وطؤهما غير صحيح اذ لا تعليق بل تنجيز أمور في الشرع بتعيين محله ولو كان يمينا محضا لم يجبر على ايقاع شرطه كسائر الأيمان وهنا يجبر على البيان الذي هو بمنزلة الشرط فعرف أنه شبيه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شبها لا يوجب حقيقة أحكامه من حل الوطء قبل الشرط فيهما وأبو حنيفة لم ينقل عنه ذلك صريحا بل خرج من تعليله الملك فيهما بحل وطء احداهما ﴿ فروع ﴾ من البيان لو قال لامتيه احداكما حرة ثم قال لم أعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك لم أعن هذه الاخرى عتقت الاولى فتعتقان لان قوله لم أعن هذه اقرار بعتق الاخرى فقد أقر بعتقهما وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين علي ألف فقيل له أهو هذا فقال لا لم يجب للآخر شيء والفرق أن البيان في الاقرار المبهم ليس واجبا بخلافه في انشاء الطلاق والعتاق المبهم ولو قال أمة وعبد من رقيقي حران ومات قبل البيان فان كان له أمة وعبدان عتقت الامة ومن كل عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتق من كل ثلثه ويسعون في

قيل فكيف وقع بيانا
الطلاق أجاب بقوله
ف الطلاق لان المقصود
صلي من النكاح الولد
د الولد بالوطء يدل على
بقاء الملك في الموطوءة
ة للولد أما الامة فالمقصود
وطئها اقضاء الشهوة دون
فلا يدل على الاستبقاء)
ذا على طريقة تخصيص
لل فاما أن يكون المصنف
ار بجوازه أو يحمل على
ص المعروف في أصول
فه وقد قررناه في التقرير
ن تقرير

ل المصنف لان المقصود
صلي من النكاح الخ)
ل وهذا هو الجواب أيضا
وطء المعلق (قال المصنف
يدل على الاستبقاء) أقول
ذا كان الوطء معلقا

قال لامتــه ان كا ن أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة) كلامه على ماذ كره واضح وقال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط وذ كر
ه الله فى الكيسانيات هذا الجواب الذى ذ كر ليس جواب هذا الفصل بل فى هـذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف
ه ما يعلم أنها ولدت الغلام أولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب ففى

ال لامتـه ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهـما ولد أولا
ـف الام ونصف الجارية والغلام عبـد) لان كل واحدة منهـما تعتق فى حال وهو ما اذا ولدت
ول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت
أولا لعـدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى فى النصـف أما الغلام يرق فى الحالين
كون عبدا

ولو تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان كانتا أمتين عتق من كل نصفها أو ثلاثا عتـق من كل ثلثها
ى الباقى والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة
غلاما وجارية ولا يدرى أيهما ولد أولا عتق نصف الام) وتسعى فى قيمة نصفها (ونصف الجارية)
ى النصف (والغلام عبد) لان كل واحدة من الام والجارية تعتق فى حال وهو ما اذا ولدت الغلام
ق الام لوجود شرط عتقـها والجارية لكونها تبعا للام فى الرق والحرية وقـد ولدتها وهى حرة
حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعـدم الشرط فاذا عتقتا فى حال دون حال فيعتق نصـف كل
والغلام عبد فى الحالين لانه ولد وأمه قنـة فانها انما تعتق بعـد ولادتها اياه أولا لان ولادته شرط
والمشروط يتعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى فى الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذ كور
ى الكيسانيات فى هذه المسـئلة أنه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقـه واعتبار الاحوال
تيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك نعن هذا حكم الطحاوى بأن محمـدا كان أولا مع أبى
ه وأبى يوسف ثم رجع وفى النهاية عن المبسـوط أن هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل فى
صـل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت (١) الغلام أولا فان
كوله كاقراره وان حلف فكلهـم أرقاء وأن جواب هذا الفصـل انما هو فيما اذا قال ان كان
تلدينه غلاما فأنت حرة وان كان جارية فهى حرة فولدتهـما ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والابنة
تق نصف الام ولا شك أن هذا ليس جواب الكتاب لان فى هـذه الصورة يعتق جميع الجارية على
لانهـا ان ولدت الجارية أولا عتقت بالشرط وان ولدت الغـلام أولا عتقت تبعا للام وأما
ب عتق الام فلانها تعتق فى ولادة الغـلام أولا وترق فى الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع
لام وصحح فى النهاية ما فى الكيسانيات لان الشرط الذى لم يتيقن وجوده اذا كان فى طرف واحـد
ول قول من أنكر وجوده كما اذا قال ان دخلت غـدا فأنت حر فمضى الغـد ولا يدرى أدخل أم لا
فى شرط العتق فكذا وقع الشك فى شرط العتق وهو ولادة الغلام أولا وأما اذا كان الشرط
ا فى طرفى الوجود والعدم كان أحـدهما موجودا لا محالة فحينئـذ يحتاج الى اعتبار الاحوال
ب المفروض فى صورة الكتاب تصادقهـم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى
ع قلنا هو محمول على دعوى من خارج حسـبة عتق الامـة أو بنتها لوجود الشرط وقد عرف
ه لو أنكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هـذا جاز أن يدعى رجل حسبة اذا لم تكن بينة ليحلف لرجاء
هذا ولكن المذ كور فى المبسوط فى تعليله صرح بأن الام تدعى العتق والمولى ينكر والقول للمنكر

فصـل آخر وهو ما اذا قال المولى لامتـه ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة وان كان جارية فهى حرة فولدتهـما جميعا ولا يدرى أيهـما أول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانهـا ان ولدت الغلام أولا فهى حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق فى حال دون حال فيعتق نصـفها والغـلام عبـد بيقين والجارية حرة بيقـين اما بعتق نفســها واما بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذ كره فى الكيسانيات هو الصحيح لما أن الشرط الذى لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا كان فى طرف واحـد كان القول فيـه قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فأنت حر فمضى الغد ولم يدر أنه دخل الدار أم لا لا يعتق لانه وقع الشك فى شرط العتق فكذلك ههنا وقع الشك فى شرط العتق وهو ولادة الغلام أولا وأما اذا كان الشرط مذ كورا فى طرفى الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال كما فى مسئلة الكيسانيات

ول فيه قول من ينكر) أقول ضمير فيه راجع الى الشرط

له الغـلام هكذا فى عدة نسخ ومثله فى شرح الزيلعى وهو الصواب فما وقع فى بعض النسخ من ابداله بالجارية تحريف من الناسخ
ش نسخة العلامة البحراوى كتبه مصححه

وان ادعت الام أن الغلام هو المولود أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول فى حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيأ والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة فى حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر فى حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هى المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ماذكرنا من الوجوه فى كفاية المنتهى

مع يمينه فأفاد أن ذلك فى صورة دعوى الام وهى غير هذه الصورة التى فى الكتاب * واعلم أن ماذكر فى النهاية من ترجيح مافى الكيسانيات حقيقته ابطال قول أبى حنيفة وأبى يوسف مع أنه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بأن الشرط الكائن فى طرف واحد الخ قد ينظر فيه بأن ذلك فى الشرط الظاهر لا الخفى ولهذا قيد فى المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فأنت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبينى الخ فيمكن أن تكون الولادة من الامور التى ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما فى الجامع (قوله وان ادعت الام أن الغلام هو المولود أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين) بالله ما يعلم أن الغلام ولد أولا (لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية) معا (لان دعوى الام حرية الصغيرة) تثبت فى ضمن دعواها حرية نفسها لانها نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها فى الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر نكوله فى حق حريتهما فعتقتا (فلو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيأ) من الحرية لنفسها (وباقى المسئلة بحاله) يعنى ولدتهما فادعت الام تقدم الغلام وأنكر المولى والجارية بالغة فحلف فنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى الام حريتها غير معتبرة فى الجارية الكبيرة لان الدعوى عن الغير انما تصح بولاية أو نيابة وهما منتفيتان عن الكبيرة فلا تتضمن دعوى الام حرية نفسها دعواها حرية البنت فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغى أن تثبت حرية بنتها لانه لازم له فالاقرار بحريتها اقرار بحرية الاخرى أجيب بمنع كون عتق الام بالنكول عتقا لوجود الشرط لجواز كونه بذلا لماليتها من المولى ليترك الحلف أو اقرارا بحريتها بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت وبأن النكول جعل اقرارا على قولهما بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء ولهذا قال محمد فيمن قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فأنكر فحلف فنكل يقضى عليه بالمال ولا يصير الرجل كفيلا ولو كان اقرارا من كل وجه صار كفيلا (قوله ولو كانت الجارية الكبيرة هى المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة والباقى بحاله ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا) فى أن دعوى الام حرية نفسها غير معتبرة فى حق الجارية من عدم صحة الدعوى والنكول يبنى على صحة الدعوى (قوله وبهذا القدر يعرف ماذكرنا فى كفاية المنتهى من الوجوه الباقية) وهى ما اذا اتفقوا على أن ولادة الغلام أولا أو اتفقوا على أن ولادة الجارية أولا فلا يعتق أحد فى الثانى ويعتق كل الام والجارية فى الاول وبهما تتم الاوجه للمسئلة ستة ❁فرع❁ فى المحيط لو قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة وان كان جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربع كل واحدة من الجاريتين أما الام فلانها تعتق فى حال دون حال وهو رواية وفى عامة الروايات يجب أن يعتق ثلثها لانها تعتق فى حال وترق فى حالين بأن كانت ولادة احدى الجاريتين أولا وأما الغلام فانه

قوله (وبهذا القدر يعرف ماذكرنا من الوجوه فى كفاية المنتهى) قيل هى ستة أوجه فصلوها فى شروح الجامع الصغير
...ها أن يتصادقوا أنهم
...رون أيهما ولد أولا
...المذكور فى الكتاب أولا
...وابه على الوجه المذكور
...ه أن يعتق نصف الام
...جارية ويستسعيان فى
...صف والغلام رقيق لما
...فى الكتاب * والثانى أن
...ى الام أن الغلام هو
...ود أولا وينكر المولى ذلك
...رية صغيرة وهو المذكور
...لكتاب ثانيا وجوابه
...جهه ماذكره فى الكتاب
...الثالث أن تدعى الام أن
...لام أول والجارية كبيرة
...تدع شيأ وهو المذكور فى
...كتاب ثالثا وجوابه
...جهه ماذكره أيضا فيه
...الرابع أن تدعى الجارية
...ى كبيرة والام ساكتة
...الغلام ولد أولا وهو
...كور فى الكتاب رابعا
...ابه ووجهه * والخامس
...يتصادقوا أن الجارية
...التى ولدت أولا والجواب
...لا يعتق واحد منهم لعدم
...ط العتق * والسادس أن
...سادقوا أن الغلام ولد
...لا والجواب أن الام تعتق
...جود شرط العتق وكذلك
...ارية تبعا للام والغلام
...د لانه قد انفصل عن الام
...حال الرق لكون ولادته
...ط عتقها والشرط يسبق
...شروط فلا يمكن جعله تابعا
...فيه ولعل المصنف لم
...كرهما فى الكتاب لظهورهما

شهدرجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه) الشهادة على طلاق احدى نسائه جائزة بالاجماع ويجبر على البيان وعلى اعتاق
عبديه كذلك عندهما وعند أبى حنيفة هى باطلة الا أن تكون فى وصية استحسانا على ماذكره (وأصل هذا أن الشهادة على عتق
تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق الإمة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق) وانما
الحكم على هذا الطريق بناء على أن العتق من حقوق العباد عنده (٤١١) ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما أنه لا
يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز أن يحلف به ويصح ايجابه فى المجهول وكل ذلك دليل على أن العتق حق الشرع ووجه قوله أن الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك حق العبد لامحالة هذا هو المشهود به ولا معتبر بغيره لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع تقبل بدونها وعتق الامة من حقوقه بالاتفاق فلذلك تقبل بدونها وذلك لان عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فكانت الشهادة فيه كالشهادة بهلال رمضان فان قيل لو كان كذلك لا كتفى بشهادة الواحد لكون خبر الواحد حجة فى الامر الدينى ولما قبلت الشهادة على عتق أمة هى أخت مولاها من الرضاعة اذا جحدته اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاع قبل شهادتهما بالاعتاق أجيب عن الاول
واحد حجة فى الامر الدينى اذا لم تقع الحاجة الى الزام المنكر وههنا وقعت وعن الثانى بأن فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل
وجب الحد وبعده يوجبه لكون بضعها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها بالمحرمية ألا ترى أنه جاز له أن يزوجها ويدل
كون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج

اذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله الا أن
وصية) استحسانا ذكره فى كتاب العتاق (وان شهدا أنه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر
على أن يطلق احداهن) وهذا بالاجماع (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة فى العتق
) وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبى حنيفة رحمه الله
ما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة

حال بان ولدت احدى الجاريتين أولا ورق فى حال بان ولدت الغلام أولا وأما الجاريتان فيعتق
بعضها فى عامة الروايات لان اصابة الحرية بجهتين متعذر لان الشخص اذا عتق تبعا للام لا يتصور
يعتق نفسه ومتى عتق بعتق نفسه لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احدى الجهتين فألغينا اصابة
من جهة الام واعتبرنا الاصابة بعتق أنفسهما لانهما أقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام أولا
ت بعتق أنفسهما وان كانت ولادة الجارية أولا تعتق الاخيرة بعتق نفسها فتثبت لهما حرية فى
حال فيثبت نصفه بينهما وقال أبو عصمة ينبغى أن يعتق من كل ثلاثة أرباعها لان الغلام لو كان
الام فتعتق الجاريتان بعتقها ولو كانت احدى الجاريتين أولا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى
رقيقة فكان لهما عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة قول أبى عصمة وقال هو الذى يوافق
(قوله واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبى حنيفة الا أن
فى وصية استحسانا ذكره فى العتاق) أى عتاق الاصل بأن شهدا أنه أعتق أحد عبديه فى مرض
شهدا بتدبيره أحدهما مطلقا فى صحته أو مرضه لان التدبير حيث وقع كان وصية وعندهما تقبل
تنجيز عتق أحدهما وهو قول الشافعى ومالك وأحمد (قوله وأصل هذا) أى أصل هذا الخلاف
شهادة على عتق العبد لا تقبل عند أبى حنيفة من غير دعوى العبد) مطلقا لا فى حرية الاصل ولا فى
العارضة على ما هو الصحيح خلافا لما قاله رشيد الدين أن الدعوى عنده ليست شرطا فى حرية
بل فى العارضة فقط (وعندهما تقبل) بلا دعوى (والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة
من غير دعوى بالاتفاق) وان أنكرت الامة العتق لا يلتفت الى انكارها وتعتق لانها متهمة وكذا
فى احدى النساء مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان أنكرت ويجبر على أن يوقع على احداهن
المسئلة معروفة) وجه قولهم أن المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ تتعلق به تكميل الحدود
الجمعة والجهاد والزكاة ويصح نذره به وحلفه به ولهذا لا يحتاج الى قبول ولا يرتد باقرار السيد
عبد ولا يبطل بالتناقض حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل وأقام البينة تقبل ولو كانت
شرط المنع لان التناقض يبطل صحة الدعوى وانما لا تكفى شهادة الواحد لانه وان كان أمرا دينيا
ازالة ملك العبد وابطال ماليته ماله فلذا شرط فى الشهادة عليه اثنان ولابى حنيفة أن العتق اما
ت المستلزم لثبوت القوة من مالكيته أو هو نفسها وكلا الامرين حق العبد لانه المنتفع به على

ه قولهما أنه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده) أقول وكذا العفو عن القصاص وابراء الكفيل لا يرتد بالرد ولا يتوقف
ل مع أنهما من حقوق العبد (قوله ولا معتبر بغيره لكونه من ثمراته) أقول وكذا عتق الامة وتحريم الفرج من الثمرات

واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم تتحقق فى مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لاتتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى أما فى الطلاق فعدم الدعوى لايوجب خللا فى الشهادة لانها ليست بشرط فيها

الخصوص فى الحقيقة ثم بعد ذلك يثبت ماذكر من حقوقه تعالى ثمرات لهذا الثبوت فصح كونه حقه على الخصوص فى الحقيقة ولا يكون ثبوت اللازم الا بعد الملزوم واذا كان المستلزم حقه لايثبت الا بدعواه ولايخفى أنه يرد على هذا عتق الامة لانه يقال حرمة فرجها التى هى حقه تعالى تثبت بعد ثبوت حقها من العتق فوجب أن يشترط دعواها فان قيل الفرق انها متهمة لرغبتها فى صحبة مولاها حتى نقول لو كان العبد أيضا متهما قبلت بلا دعواه وذلك بأن لزمه حد قذف أو قصاص فى طرف حتى لو أنكر العتق لايلتفت الى انكاره قلنا نفرض الكلام فيما اذا لم تنكر ولكنها ساكتة لعدم علمها بحريتها ثم قد يمنع تأثير كون الثابت بالعتق أولا ماهو حق العبد مستلزما لحق الله تعالى فى اشتراط الدعوى لانه اذا ثبت استلزامه لحق الله تعالى ثبت حكمه من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت أولا أو ثانيا فان حول التقرير هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه وتعالى أما حقه سبحانه فما ذكرتم وأما حق العبد فلانه يصير به مالكا لاكساب نفسه فيتمكن من اقامة مصالحه وتثبت ولايته من نفاذ قوله فى الشهادة وانكاح بنته وحصول الميراث له اذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج الى الدعوى وان لم يحتج الى دعوى بما فيه من حق الله تعالى على أن الاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لايستلزم كونه حق الله سبحانه وتعالى خالصا ألا يرى أن العفو عن القصاص وابراء الكفيل من حقوق العباد ولايرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فان عدم منعه لخفاء رق الاصل وحريته كما فى دعوى النسب ولو لم يكن ذلك فلما أنه لما اجتمع فى العتق الحقان فلحق الله تعالى قلنا لايمنع التناقض فى حرية الاصل ولا فى الحرية العارضة ولحق العبد شرطنا الدعوى والشاهدين أيضا ورد عليه أيضا عتق الامة فان فيها الحقين فتجب الدعوى والشاهدان لحق العبد ولا يمنع التناقض لحق الله سبحانه وأيضا اذا كان بما تضمنه من حق العبد يحتاج الى الدعوى لايلزم ثبوتها لانه بما فيه من حق الله يعارضه لان الثابت معه عدم الاحتياج الى الدعوى وانهما يتعارضان لانه اذا وقعت الشهادة بلا دعوى فى حق الله تعالى اقتضى وجوب ترتيب مقتضاها والآخر يقتضى أن لايثبت والحق أن المنظور اليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاهما فترجح ما ثبت شرعا الاحتياط فى أمره وتوكيده وأمر الفروج محتاط فيه فالاحتياط أن لايتوقف اثباته بعد الشهادة على شئ آخر بخلاف مالم يثبت فيه مثله فلذا وقع الفرق عنده بين عتق الامة والطلاق وبين عتق العبد لان حقه سبحانه الثابت وهو حرمة الاسترقاق المقتضى لنفى الدعوى ليس من التأكيد بحيث يجب أن يثبت بلا دعوى وهما به ولان جميع حقوق الله تعالى يجب أن تثبت بلا دعوى لانه تعالى هو الخصم فيها والعبد الشاهد نائبه فتتضمن شهادته دعواه وأما حق العبد فان افتقر ثبوته الى الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائبا عنه وهذا القدر يحصل به المقصود فان المثبت فى الحقيقة ليس الا الشهادة وانما يبقى فيه ما لو أنكر العبد العتق ولا تهمة وحينئذ يجب الترجيح ويترجح حقه سبحانه وتعالى ولا يقال المقرر ترجح حق العبد لانا نقول ذلك عند التعارض بأن كان ثبوت أحدهما ينتفى معه الآخر وهنا يثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل اذا أثبتنا حق الله تعالى كان اثباتا لحق العبد سابقا عليه وانما فيه أنه يثبت على رغمه (قوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لاتتحقق فى مسئلة الكتاب) أى الجامع الصغير وهى ما اذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه لانه عتق المجهول (والدعوى من المجهول لاتتحقق) وانما تتحقق من المعين فتنتفى المطابقة بين الدعوى والبينة

وعندهما

ا ثبت الاصل تبين وجه
ختلاف على ماذكره
وله (واذا كان دعوى
بد شرطا عنده) الى آخر
مسئلة وقوله (لان الدعوى
ن المجهول لاتتحقق) قيل
يه اذا ادعيا ذلك وجب
تقبل البينة لان الدعوى
صلت من معين وأجيب
ن صاحب الحق أحدهما
عينه فدعواهما دعوى
ير صاحب الحق وبأن
دعوى حينئذ لاتكون
بقة للشهادة لان الشهادة
ى أحد العبدين لاعلى
بدين

قوله لان الشهادة على أحد
عبدين لا على العبدين)
ل يمكن أن تكون الدعوى
ضا كذلك

وشهدا أنه أعتق احدى أمتيه) كصورة نقض على قول أبي حنيفة لان الدعوى ليست بشرط فى حق الامة ولم تسمع البينة ههنا
عه ماذكره بقوله (لانه انما لا تشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
زناه) يعنى قوله له أن الملك قائم فى الموطوءة الى قوله ولهذا احل وطؤهما ومعنى قوله أنه يتضمن تحريم الفرج أن العتق اذا حصل
ن يكون الوطء بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك أيضا حق الله فوجب أن تستغنى الشهادة فيه
وى والجواب أن لازم عتقها من أعظم الكبائر ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن أن تكون من الكبائر فالتسوية
لا وقوله (أما اذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه فى مرض موته) بيان قوله الا أن تكون فى وصية استحسانا وقوله (لان التدبير
ع وقع وصية) يعنى سواء وقع فى حال الصحة أو فى حال المرض وللاستحسان وجهان ذكرهما المصنف أحدهما أن التدبير
عتق فى المرض وصية (والخصم فى الوصية انما هو الموصى) لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا (وعنه خلف
ى أو الوارث) فتقبل الشهادة والثانى أن العتق يشيع بالموت فيهما (٤١٣) لانه أوجب العتق فى أحدهما فى حال عجزه عن
البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما (فصار كل واحد منهما خصما متعينا) ولم يذكر وجه القياس وهو أن المقضى له مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق لظهوره مما تقدم

أنه أعتق احدى أمتيه لا تقبل عند أبى حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى شرطا فيه الا أنه انما
الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
كرناه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين وهذا كله اذا شهدا فى صحته على أنه أعتق أحد
أما اذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه فى مرض موته أو شهدا على تدبيره فى صحته أو فى مرضه
هادة فى مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق
المو وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى أو الوارث
ق فى مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا

ليس شرطا مطلقا فتقبل و يجبر على تعيين أحدهما (قوله ولو شهدا أنه أعتق احدى أمتيه الخ)
فقد يقال اذا كانت الدعوى ليست بشرط عنده فى الشهادة على عتق الامة فينبغى أن تقبل على
دى أمتيه والواقع أنها لا تقبل عنده أجاب بأنه انما لا يشترط الدعوى فى الشهادة على عتق الامة
فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا فشابه الطلاق) وفيه لا يشترط
الدعوى لذلك فكذا هذا (والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه) فانتفى
ـه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين فان قيل لو كانت علة سقوط الدعوى فى عتق الامة
جها على المعتق لشرطت فى عتق الامة المجوسية والتى هى أخته من الرضاع وفى الشهادة على
الرجعى لان الشهادة بذلك لم تتضمن تحريم فرجها لحرمته فى الاوليين قبل الشهادة وحلها فى
ـدها فالجواب أنه يثبت بالشهادة بعتقها نوع آخر من التحريم فان وطء الاخت من الرضاع
س بزنا حتى لا يلزمه الحد بوطئها قبل عتقها و بعده يلزمه والطلاق الرجعى ينعقد به سبب حرمة
بتت تحريما مؤجلا بانقضاء العدة وأما الامة المجوسية فينبغى أن تشترط الدعوى عنده وما قيل
عاولته وانما منع منه خبثها كالحائض فبالشهادة يمتنع ذلك الوطء فيه ما فيه (قوله وهذا كله
عتق أحد العبدين فى صحته أما اذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه فى مرض موته أو شهدا

(قوله والجواب ان لازم عتقها الخ) أقول فيه أن الكبيرة هو الزنا وليس ذلك لازم العتق ففى عبارته تسامح (قال المصنف وأداء الشهادة فى مرض موته أو بعد الوفاة تقبل الخ) أقول قال ابن الهمام والمريض قد أصمت حال أداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب أن يؤخر القضاء بهذه الشهادة الى أن يموت فيقضى بها ولا يحتاج الى اعادتها أو يعيش فيطلق لسانه فيرد لعدم
عى اه وانما قيده بما قيده ليتعين المدعى فى حياته فافهم (قال المصنف لان التدبير حيثما وقع وقع وصية) أقول قال صدر
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا أنكر المولى تدبيرا أحد عبديه أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان
ف يقال ان المدعى هو المولى أو نائبه والدليل الثانى يوجب أن الشهادة بعتق أحد عبديه بغير وصية ان أقيمت بعد الموت تقبل
عتق بالموت اه و يمكن أن يجاب عنه بأن المولى وان كان منكرا صورة الا أنه نزل مدعيا معنى لان نفع العتق يعود اليه وهو معلوم
و هو الوصى أو الوارث فنزل الوارث أو الوصى مدعيا للعتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة وبأن فى هذه المسئلة روايتين نظرا
جهة الشيوع و جهة أنه ليس بوصية فباعتبار أنه ليس بوصية لا تقبل الشهادة وباعتبار الشيوع تقبل لشيوع العتق فيهما
هما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهى تقتضى قبول الشهادة هذا ما لاح لى فى ذلك المقام وقال ابن الهمام ولا يخفى أن
م هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البينة الا على منكر ففرض بعض الشارحين أن يكون الورثة منكرين
ون بقوله وعنه خلف وهو الوصى أو وارثه يعنى الوصى ان كان الورثة منكرين أو الورثة ان كان الوصى منكرا فقيل فيشكل

ولوشهدا بعد موته أنه قال فى صحته أحد كما حر فقد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع هو الصحيح والله أعلم

على تدبيره فى صحته أوفى مرضه) لتكون شهادتهم مابعتق هو وصية وهو المستثنى فى أول المسئلة وقدمنا أن التدبير حيثما وقع يكون وصية معتبرا من الثلث ولوفى حال الصحة وسواء كان شهادتهما بهذه الوصية فى مرض موته أو بعد وفاته تقبل استحسانا لان عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى واذا كان وصية فالخصم فيها هو الموصى لان تنفيذ الوصية من حقوق الموصى فهو الخصم المدعى فيها وهو معلوم وعنه نائب معلوم هو الوصى أو الوارث بخلاف حالة الحياة فان الخصم فى اثبات العتق ليس هو السيد لانكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه آخر للاستحسان وهو أن الخصم بعد الموت فى العتق لولم يكن الموصى كان كلا من العبدين وهما معينان وفى حالة الحياة لاتصح خصومتهما لانه لم يعتق منهما شئ والمعتق المبهم بخلاف مااذا مات المولى قبل البيان فان العتق حينئذ يشيع فيهما فيعتق من كل نصفه على ماعرف فيمن أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما ولا يخفى أن المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البينة الا على منكر ففرض بعض الشارحين أن يكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصى أو وارثه يعنى الوصى ان كان الورثة منكرين أو الورثة ان كان الوصى منكرا فقيل فيشكل مالو كان كل من الوصى والوارث منكرا اذ لا تبطل البينة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفا ولا مخلص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا وأيضا قوله وأدبا الشهادة فى مرض موته الخ يفيد أنها تقبل فى حياته وأنت علمت أن قبولها بعد موته باعتبارها وصية لاعتباره مدعيا وعدم قبولها قبل موته لان المدعى العبدان وهما غير من أثبت فيه العتق أعنى المبهم والحاصل أن انزاله مدعيا الا يكون الا بعد موته وأما قبل موته فهو منكر ولهذا احتيج الى الشهادة وردت لعدم المدعى ولا مخلص الا بتقييده بما اذا كان المريض قد أصمت حال أداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب أن يؤخر القضاء بهذه الشهادة الى أن يموت فيقضى بها ولا يحتاج الى اعادتها أو يعيش فيطلق لسانه فيرد لعدم الخصم المدعى (قوله ولوشهدا بعد موته أنه قال فى صحته أحد كما حر) لا رواية فيه عن أبى حنيفة واختلف المشايخ فى تفريعها على قوله (فقيل لا تقبل لانه ليس بوصية) لاسنادهما العتق المنجز الى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعيا تقديرا (وقيل تقبل) لان العتق شاع بعد الموت فيصح دعواهما كما ذكرنا وصحح فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير قبولها قال لجواز أن يكون الحكم معلولا بعلتين فيتعدى باحداهما وتبعه صاحب الكافى وقال هو الاصح ولقائل أن يقول شيوع العتق الذى هو مبنى صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قوله أحد كما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو أثبتت الشهادة بصحة خصومتهما وهى متوقفة على ثبوت العتق فيهما شائعا لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثانى من وجهى الاستحسان فى المسئلة التى قبل هذه ﴿فروع﴾ شهدا أنه حر أمة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر فى هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى أمتيه وطلاق احدى زوجتيه ولو شهد أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم عتق لانه كان معينا لما أوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضى يقضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف مالو شهدوا ببيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد

منهما

(قوله ولوشهدا بعد موته أنه قال فى صحته أحد كما حر) قال الامام فخر الاسلام لا نص فيه واختلف فيه مشايخنا قال بعضهم (لا تقبل لانه ليس بوصية) حتى يكون الخصم هو الموصى وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهو يقتضى قبول الشهادة والله أعلم

(قوله فيشكل مالو كان كل من الوارث والوصى منكرا اذ لا تبطل البينة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهما خلفا ولا مخلص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا) اهـ

قول أبي حنيفة لانه لابد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تحقق هنا من المشهود له لانه
من منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية
فصل في الشهادة على العتق اذا ادعى العبد العتق وأقام شاهدا الايحال بينه وبين المولى وفي
قال شاهدي الآخر حاضر يحال ولو أقام العبد شاهدين ان كان المولى مخوفا على العبد حيل
حتى ينظر في أمر الشهود لان الحجة تمت ظاهرا حتى لو قضى بشهادتهما نفذ فتثبت به الحيلولة
بخلاف ما اذا أقام شاهدا واحدا * شهدا بعتق عبده واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ
أو شهد أحدهما أنه أعتقه والآخر أنه أقر أنه أعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر
اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه أعتقه والآخر
نفسه لاختلاف المشهود به وضعا لان الهبة تمليك والاعتاق احداث القوة أو ازالة الملك كذا
وط فيحمل ما ذكر قبله من أن اختلافهما في اللفظ لا يمنع على ما اذا كان مؤدى اللفظين واحدا
ولا يخفى أن التعليل الذي علل به لقبولها عند الاختلاف لفظا من أن العتق لفظ يعاد ويكرر
أنهما اذا اختلفا في أنه أعتقه أو وهبه لنفسه أنه يقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق
جعله كلام زيد والآخر الدخول مثلا لم يجز اذ لا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين
على أنه الدخول مثلا وقال المولى بل كلام فلان فأيهما فعل فهو حر لثبوت الدخول شرطا بالشهادة
بقول المولى ولو شهد أحدهما أنه أعتقه بجعل والآخر بغير جعل لم تجز لان العتق بجعل
عتق بغير جعل في الاحكام وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل سواء ادعى العبد
ين أو أكثرهما ولو كان المولى يدعي أقل المالين والعبد ينكر عتق لاقرار المولى بحريته ولا شئ
ذا به أحد شاهديه وهو الذي يشهد له بالاكثر وان ادعى العتق بألف درهم وخمسمائة وأحدهما
ف والآخر بألف وخمسمائة قضى عليه بألف لان الشهادة لا تقوم هنا على العتق لان العبد
ار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى ألفا وخمسمائة وشهد له شاهد بألف والآخر بألف
ئة يقضي بألف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى بخلاف الالف والالفين كما سيأتي في الشهادات
ه تعالى ولو شهدا أنه أعتقه ان كلم زيدا والآخران إن دخل فأيهما فعل عتق لثبوت كل من
بحجة تامة ولو تعارضت بينتا العبد والمولى في مقدار ما أعتقه رجحت بينة المولى لاثباتها الزيادة
لو أقام العبد البينة على أنه قال ان أديت الى ألفا فأنت حر وأنه أداها وأقام المولى أنه انما قال
الى ألفين الخ فالعبد حر ولا شئ عليه لانه أثبت ببينته تنجز الحرية فيه ولو أقام العبد بينة أنه
ه بألف وأقام المولى أنه باعه نفسه بألفين كانت البينة بينة المولى لان العتق تنجز بالقبول فكان
يادة في بينة المولى قال في الاصل ولو باعه نفسه بألف فأداها من مال المولى كان حرا وللمولى أن
ليه بمثلها قال في المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما
الاداء لان نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقا أو مغصوبا من المولى
المال على المولى وان كان مستحقا عليه فيقع عن الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن يرجع
مله واذا رجع شهود العتق بعد القضاء به لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في
ى العبد ولكنهما يضمنان قيمة ما أتلفا من ماليته على المولى اذ قد اعترفا بالرجوع أنهما أتلفا
ى المولى بغير حق ولو ضمنا ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى كان أعتقه ان شهدوا أنه أعتقه بعد
لا لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو وعتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق
وا أنه أعتقه قبل شهادتهم لم يرجعوا بما ضمنوا عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
ون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير

باب الحلف بالعتق

(ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق) لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه أسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان فى ملكه يوم حلف عبد فبقى على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

دعوى فتثبت بشهادة الفريق الثانى حرية العبد من الوقت الذى شهدوا به وان لم يكن ثمة مدع لذلك ويتبين به أن الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيأ بشهادتهم وأنه أخذ منهم بغير حق وعنده لا تقبل بلا دعوى ولا مدع لما شهد به الفريق الثانى فان العبد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى العتق والله أعلم

باب الحلف بالعتق

الحلف بالكسر مصدر حلف سماعى وله مصدر آخر أعنى حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق

على حلفة لا أشتم الدهر مسلما * ولا خارج من فى زور كلام

وقال امرؤ القيس

حلفت لها بالله حلفة فاجر * لناموا فما ان من حديث ولا صال

والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط ولما كان المعلق قاصرا فى السببية عن المنجز قدمه عليه ولما جرى المصنف على أن يولى التصرف الذى يصح تعليقه الحلف به كما فعل فى الطلاق ولم يضم الكل الى كتاب الايمان ليكون أضبط لاحكام التصرف الواحد حيث يجتمع فى بابه ولا تتفرق أحكامه فى الابواب أولى العتق الحلف به واعلم أن بعض من لا يجيز تعليق الطلاق بالملك قبل الملك أجازه فى العتق روى ذلك عن أحمد للفرق بأن الشارع متشوف الى العتق دون الطلاق وعندنا الصحيح مطرد فيهما (قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ فهو حر ولم يكن له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق) أى ذلك المملوك الذى اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الا أن يكون اضافة الى الملك قرره ليرده اليه بقوله لان التنوين فى يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون فى ملكى يوم الدخول حر وهذا فى الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كأنه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاؤه الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فأنت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملكه لا صريحا ولا معنى وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم فى قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد أن لفظ يوم مراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما فى ملكه لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان فى اللفظ انما أضيف الى لفظ اذ المضاف للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييدا لليوم به لكن اذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا فى الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شئ من ذلك فانه لا يلاحظ فى هذه الآية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون وله نظائر كثيرة فى كتاب الله وغيره فعرف أن لفظ اذ لم يذكر الا لتكثير العوض عن الجملة المحذوفة أو عمادا له أعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير فى أقوال أهل العربية فى بعض الالفاظ لا تخفى على من له نظر فيها وكذا لو كان فى ملكه عبد حين حلف فبقى فى ملكه حتى دخل عتق لما قلنا وفى بعض النسخ

باب الحلف بالعتق

...ف بالعتق هو أن يجعل ...ق جزء الشرط ولما ... المعلق قاصرا فى السببية ... التعليق عن التنجيز ... (ومن قال اذا دخلت ...ر) ظاهر واعترض ...ه بأنه يجب أن لا يعتق ...ـه ما يشتريه بعد اليمين ...ن قال يومئذ لانه ما ...اف العتق الى الملك ولا ... سببه فكان كما لو قال ...بد الغير ان دخلت الدار ...ت حر فاشتراه ثم دخل ...ار فانه لا يعتق لذلك ...جيب بأنه وجدت الاضافة ... الملك دلالة لان قوله كل ...وك لى يومئذ معناه ... ملكت مملوكا وقت ...ولى الدار فهو حر ...خلاف تلك المسئلة لانه لم ...جد الاضافة فيها لا صريحا ...لا دلالة وقوله (لما قلنا) ...يريد به قوله فكان المعتبر ...قيام الملك وقت الدخول

باب الحلف بالعتق

...قوله واعترض عليه بأنه ...يجب أن لا يعتق الخ) أقول ...الاعتراض والجواب لتاج ...الشريعة

ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق) لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال
فلما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وقت الدخول
ولا يعتق من اشتراه بعد اليمين (ومن قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق)
أما اذا ولدت لستة أشهر فصاعدا فظاهر لان اللفظ للحال وفى قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود أقل
مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك
تبعا لامقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه
قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال كل مملوك لى تدخل الحامل فيدخل
الحمل تبعا لها

... من أن المعتبر قيام الملك وقت الدخول لا وقت التكلم (قوله ولو لم يكن قال فى يمينه يومئذ)
... اذا دخلت فكل مملوك لى حر لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم بل الذى كان فى ملكه وقت التكلم
... المصنف بقوله لان قوله كل مملوك لى يختص بالحال والجزاء حرية المملوك فى الحال يتعلق فى الحال
... أى المملوك فى الحال حريته هى الجزاء فلما دخل الشرط عليه تأخرت الى وجود الشرط فيعتق
... الشرط من كان مملوكا عند التكلم ووجه كون كل مملوك لى حالا أن المختار فى الوصف من اسم
... الفاعل والمفعول أن معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام
... للاختصاص أى لاختصاص من جرت معنى متعلقها اليه به أى بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب
... اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال وهى أثر ملكه فلزم قيام ملكه فى الحال ضرورة اتصافه
... فى الحال والا ثبت الاثر بلا مؤثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك لى حر العبيد ولو مرهونين
... أو مأذونين أو مؤجرين والاماء ولو كن حوامل أو أمهات أولاد والمدبرون وأولادهم ولا يدخل المكاتب
... الا أن ينويه لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا ولو نوى الذكور فقط لم يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر
... فى الاستعمال ويصدق ديانة مع أن طائفة من الاصوليين على أن جمع الذكور يعم النساء حقيقة
... ولا يدخل المملوك المشترك ولا الجنين الا أن يعنيهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبى يوسف الا
... أن ينويهم وسواء كان على العبد التاجر دين أو لا وفى قول محمد يعتقون نواهم أو لا عليه دين أو لا وعلى
... قول أبى حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو
... نوى ... ما يستقبل عتق ما كان فى ملكه وما سيملكه اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه
... فلم تعتبر نيته فى ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى أن التعليل
... يقتضى ... الى أن عتق ما هو فى ملكه مع هذه النية انما هو فى القضاء وفى الذخيرة قال مماليكى كلهم أحرار
... ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص يصدق
... ديانة فان قلت ما الفرق وفى الوجهين تخصيص العام فالجواب أن كلهم تأكيد للعام قبله وهو
... مماليكى لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف
... كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص (قوله ومن قال كل مملوك لى ذكر فهو حر
... وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق) سواء ولدته لستة أشهر من وقت القول أو أقل أما اذا ولدته لستة
... فصاعدا فلان اللفظ أى لفظ كل مملوك لى للحال على ما بينا من وجهه وفى قيام الحمل حال التكلم احتمال
... لجواز ... قيام مدة الحمل بعده فجاز أن لا يكون قائما عنده فلا يعتق مع هذا الاحتمال ولم يقل لا يعتق
... لانه لا شك لان الظاهر أن مدة الحمل لا تكون الا أكثر من ستة أشهر وأما اذا ولدته لاقل من ستة
... أشهر فلان التيقن لوجوده حال التكلم وان كان قائما لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى
... المملوك بالاصالة والاستقلال والحمل مملوك تبعا للام كعضو من أعضائها حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى

وقوله (لان قوله كل مملوك لى للحال) قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له فى الحال اذ لو لم يكن الملك له فى الحال كان هو وغيره سواء وقوله (ومن قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) ظاهر ومعناه أن المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل على ما ذكر فى الكتاب وقوله (وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لى تدخل الحامل) فيدخل الحمل تبعا بناء على أن هذا القول يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وأمهات الأولاد حتى لو قال نويت الرجال دون النساء لم يصدق قضاء

(قوله كل مملوك لى يومئذ الى قوله فهو حر) أقول قالوا المبتدأ اذا تضمن معنى الشرط يدخل فى خبره الفاء نحو كل رجل يأتينى فله درهم فههنا كذلك فتأمل (قوله قيل لأن اللام للاختصاص) أقول صاحب القيل تاج الشريعة وفى كلامه تأمل

(وان قال كل مملوك أملكه حر بعـد غـد أوقال كل مملوك لى فهوحر بعـد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعـد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف) لان قوله أملكه للحال حقيقة يقال أنا أملك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غـير قرينة وللاستقبال بقرينة السين أوسوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى مابعد الغد فلا يتناول مايشتريه بعـد اليمين (ولوقال كل مملوك أملكه أوقال كل مملوك لى حر بعدموتى وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذى كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث)

بغذائها كما يتغذى العضو به ولهـذا الاعتاق بيعه منفردا بل تبعا للحامل والدليل على أنه لم يعتـبر فى الشرع نفسا مملوكة أنه لايجزئ عن الكفارة ولا تجب صدقة فطره قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالمذكورة أنه لوقال كل مملوك ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخـل الحامل فيعتق حملها تبعا وهذا بناء على ان لفظة مملوك اما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التأنيث جزء مفهوم مـملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالثابت فيـه عـدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث وأما ان الاستعمال استمر فيه على الأعمية فوجب اعتباره كذلك (**قوله** وان قال كل مـملوك أملكه حر بعدغد) يعنى أن بعـد غد ظرف لحر لا لأملكه (أوقال كل مملوك لى فهوحر بعدغد وله مملوك واحد) فى الصورتين (فاشترى آخر ثم جاء بعـد غـد عتق الذى كان فى ملكه يوم حلف) دون المشترى ولفظ بعد غد بالرفع لانه فاعل لجاء لا ظرف ووجهه أن كل مملوك تقدم أنه للحال وكذا لفظ أملك للحال حقيقة يقال أنا أملك كذا فيتبادر منه الحال والتبادر دليل الحقيقة ولذا استعمل فيه من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين وسوف وغيرهما كاسـناده الى متوقع واقتضائه طلبا على ماعرف فى النحو وهذا أحد المذاهب لاهل العربية وقيل بقلبه وعليه مشى فى المحيط حيث قال أملك وان كان حقيقة فى الاستقبال الا أنه صار للحال شرعا كما فى الشهادة وعرفا يقال أملك كذا درهما فكان كالحقيقة فى الحال والمذهب الثالث أنه مشـترك للحال والاستقبال وهو الذى أورده بعض الشارحـين على كلام المصـنف ظنا أن مذهب النحاة ليس الا أنه مشـترك وهو ظاهر مذهب سيبويه وأعجب منـه جواب من رام دفعه عن المصنف بأن قول المصنف انه للحال لايدل على أنه للاسـتقبال ليس حقيقة لان المشـترك حقيقة فى المعنيين اهـ فترك النظر الى قول المصنف ولذا يستعمل له بغير قرينـة وفى الاستقبال بقرينـة وهذا صريح فى أنه فى الاستقبال مجاز لانه هو المشروط بالقرينـة بل الجواب ماذكرنا أن الاشتراك ليس مـذهب كل النحاة بل المذاهب ثلاثة وما اختاره المصنف رحمـه الله مذهب المحققين منهم كأبى على الفارسى وغـيره واستدل عليه بما ذكره المصنف من أنه لايراد الاستقبال الا بقرينة كما ذكرنا بخلاف الحال وأما اختيار عكسه كما فى المحيط فورد عليه أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عند أبى حنيفة فكان ينبغى أن يكون الجواب عنده على الخلاف المذكور وأما تفريعه على الاشتراك فغاية ماوجه به أن تعـين الحـال بغلبة الاستعمال عنـد عدم القرينة أى المعينة لاحـد المفهومين الحقيقـين بخلاف نحو أسافر وأتزوج فانه محفوف بقرينـة الاستقبال وهى المشاهدة واذا ثبت أنه يراد به الحال على اختـلاف التخريج كان الجزاء حرية عبـد مملوك فى الحال مضافا الى مابعد الغد فلا يعتق المملوك بعـد الحال (**قوله** ولوقال كل مملوك أملكه أو كل مملوك لى حر بعدموتى وله مملوك فاشترى آخر ثم مات فالذى كان عنـده مدبر) مطلق لايصح

ن قال كل مملوك لى أملكه حر بعد غد أوقال كل مملوك لى فهوحر بعد غد وله مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف) لا الذى اشتراه بعده وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله أملكه فان أملكه للحال وقوله ثم جاء بعد غد بالرفع ليكون فاعل جاء ...ـد المقصود وقوله لان قوله أملكه للحال حقيقة بالرفع ليكون خبران ويجوز النصب على التمييز قال صاحب النهاية ...ـذا التقرير يخالف رواية ...ـحو وهى أنه مشترك بين ...ـال والمسـتقبل وظاهر ...ـر المصـنف يدل على ... ذكره صاحب النهاية ...ـال بعض الشارحين لانسلم ...ـالفـة لان كونه للحال ...ـقيقـة لايدل عـلى أن ...ـنه للاسـتقبال ليس ...ـقيقـة لان المشترك فى ... واحـد من المعنيين ...ـقيقـة ويدل عليهما على ...ـبيل البـدل ويرجح ...ـدهما بالدليل اذا وجد ...د وجـد هنا دليل على ...ـادة الحـال لان الحال ...ـوجود فـلا يعارضـه ...ـستقبل المعدوم وأقول ...ـول المصنف وكذا يستعمل ... من غـير قرينة يأبى قول ...ـذا الشارح لان المشترك ... يستعمل فى أحد المعنيين ...ـعينـه الا بقرينـة وليس ...ـنحويون مجمعـين على أن ...ـضارع مشترك بينهما بل ...ـهـم من ذهب الى انه ...ـقيقة فى الاستقبال مجاز ... الحال ومنهـم من ذهب ... عكس ذلك ولعله مختار ...ـصنف لتبادر الفهم اليه ... على هذا كان الجزاء حرية ...ـملوك فى الحال مضافا الى ... بعد الغـد فلا يتناول ...يشتريه بعد اليمين (ولوقال كل مملوك أملكه أوقال كل مملوك لى فهوحر بعدموتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى ...ن عنده مدبر) مطلق (والآخر ليس بمدبر) مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له أن يبيعه (وان مات عتقا من الثلث) مشتركين فيه ... بيعه

...ـوله وقال بعض الشارحين) أقول أراد الاتقانى

بو يوسف فى النوادر يعتق ما كان فى ملكه يوم حلف) بطريق التدبير (ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه) لان اللفظ حقيقة للحال على
هو مرادفلا يجوز أن يكون غيره مرادا على أصلنا (ولهما أن هذا ايجاب عتق وايصاء) أما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك أملكه
وحر وأما انه ايصاء فبقوله بعد موتى ولهذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك (ففى الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة) أى المتربصة
الراهنة) أى الحاضرة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرتهن (٤١٩) محبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها كذا فى
الشروح ألا ترى أنه يدخل
فى الوصية بالمال ما يستفيده
بعد الوصية وفى الوصية
لاولاد فلان يدخل فيها
الموجود عندها ومن يولد
بعدها اذا عاش الى وقت
موت الموصى والايجاب
إنما يصح مضافا الى الملك
أو الى سببه فهذا الكلام
من حيث انه ايجاب العتق
يتناول العبد المملوك اعتبارا
للحالة الراهنة ليصير
الايجاب مضافا الى الملك
فيصير مدبرا لا يجوز بيعه
ومن حيث انه ايصاء يتناول
الذى يشتريه اعتبار الحالة
المتربصة وهى حالة الموت
و يصير مدبرا بعده ولا يصير
مدبرا قبله كالذى كان فى
ملكه لانه لم يتناوله الكلام
حالة التملك لا من حيث
الايجاب لعدم الاضافة
الى الملك والى سببه ولا من
حيث الايصاء لانه يكون
عند الموت فكان حال
التملك استقبالا محضا لم
يتناوله اللفظ فلا يصير مدبرا
حال التملك وانما هو عند
الموت اذا كان موجودا فى
ملكه يصير كأنه قال كل
مملوك لى أو أملكه فهو حر
حينئذ تحت الحال المتربصة فيصير مدبرا لكون العتق فى المرض وصية بخلاف قوله كل مملوك أملكه أولى حر بعد غد على
م لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى
افترقا وعلى هذا

بو يوسف رحمه الله فى النوادر يعتق ما كان فى ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى
ا قال كل مملوك لى اذا مت فهو حر له أن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا
ومدبرا دون الآخر ولهما أن هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفى الوصايا تعتبر
المنتظرة والحالة الراهنة ألا ترى أنه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية
فلان من يولد له بعدها

عد هذا القول والذى اشتراه ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد حتى جاز بيعه ولو لم يبعه حتى مات
يعا من الثلث ان خرجا منه عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وهذا
المذهب عن الكل وعن أبى يوسف فى النوادر أنه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه وانما يعتق ما كان فى
وم حلف وكذا اذا قال كل مملوك لى اذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه من أن
ع للحال وكذا الوصف فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار به الكائن فى ملكه حال التكلم مدبرا فى الحال
لا خر وبهذا الوجه طعن عيسى بن أبان فى جواب المسئلة فأوجب المروى عن أبى يوسف وأيضا
يه الحال فقط فاما أن يراد كل منه ومن المملوك فى المستقبل فيلزم اما تعميم المشترك أو استعماله فى
ـه ومجازه ثم يلزم تدبير كل منهما ذلك فى الحال والمستحدث عند ملكه لانه حينئذ فى المعنى كل
لى أو سأملكه مدبر وكذا اذا أريد باللفظ المجتمع فى الملك عند الموت وهو عموم المجاز كما ذهب اليه محمد
ته فيمن قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع فى ملكه غدا ممن كان مملوكا له حال
م أو ملكه الى غد خلافا لابى يوسف فان على قوله لا يتناول الا المملوك فى الغد فيلزم تدبير كل منهما
مطلقا على قول محمد كما لو قال كل من كان فى ملكى عند الموت مدبر وهو منتف أو يراد المستقبل
لو قال كل مملوك أملكه الى سنة أو شهر أو الى أن أموت أو أبدا لزم أن لا يعتق ما كان فى ملكه ولا يصير
وهو منتف فبطلت الاقسام فتعين الاول وهو أن يعتق الكائن فى ملكه وقت التكلم فقط ولازمه
با وعرف من هذا أن صور التراكيب ثلاثة أقسام ما يتناول الحال فقط اتفاقا وهو كل مملوك أملكه
مملوك لى حر ولا نية له فهو على ما كان فى ملكه يوم قاله ولا يعتق ما يستقبل ملكه وما يتناول المستقبل
را تفاقا وهو كل مملوك أملكه الى سنة ونحوه وما فيه خلافهما وهو نحو كل مملوك أملكه غدا ففى قول
حمه الله يعتق فى الغد من كان فى ملكه والمستحدث خلافا لابى يوسف وقول محمد أقيس بمسئلته يومئذ
تأمل (قوله ولهما أن هذا) أى مجموع التركيب لا لفظ أملكه فقط كما فى بعض الشروح (ايجاب
ايصاء) لان حاصل التدبير ايجاب للعتق مضافا الى ما بعد الموت وهذا هو الايصاء به فوجب أن يعمل
ى كل من الايجاب والايصاء اللذين هما معنى التدبير ومقتضى ايجاب عتق ما يملكه وقوعه فى
ل فى الملك حال التكلم ثم هو مضاف الى الموت فكان تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه ومقتضى الوصية
كه دخول ما فى الحالة الراهنة أى الحابسة لما فيها والرهن هو الحبس وزمن الحال هو الحابس لما فيه
ا قبله وما بعده ودخول ما فى الحالة المنتظرة أيضا للاتفاق على أنه لو أوصى بثلث ماله دخل المستحدث
ال بعد الوصية ولو أوصى لولد فلان ولا ولد له فولد له بعد ذلك أولاد دخلوا واستحقوا الموصى به

(قوله فيصير الايجاب مضافا الى الملك الخ) أقول فيه تأمل

(والايجاب انما يصح مضافا الى الملك) معطوف على قوله وفى الوصايا معنى لا أن يكون جواب سؤال مقدر كما ذهب اليه بعض الشارحين وهو أن يقال ينبغى أن لا يتناول الايجاب المشترى أصلا لا فى الحال ولا فى المآل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك

والايجاب انما يصح مضافا الى الملك أو الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذى يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهى حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك لى أو كل مملوك أملكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق و وصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

وانما اعتبر فى الوصية دخول كل ما فى الحالين تحصيلا لغرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كأنه قال عند الموت كل عبد لى حر فيعتق ما دخل فى ملكه قبل ذلك ومنه ما ملكه بعد قوله الصريح بخلاف قوله كل عبد أملكه غدا فهو حر ليس فيه الا جهة واحدة هى جهة الايجاب فلا يدخل الا الحاصل فى الحال ولما كان هذا ابتنى استعمال اللفظ فى معنييه أعنى لفظ أملك وهو ممنوع عندنا أورده المصنف وأجاب بأن الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين وأنت تعلم أن هذا قول للعراقيين غير مرضى فى الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو أمكن أن يقال ان لفظه أوجب تقدير لفظ اذ كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لى حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملك العبد والا كان مدبرا مطلقا وانما يحتاج اليه عند موته فلا تتعلق به عبارته عند ملكه لا الصريحة لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتأخر تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا مطلقا ولا مقيدا كان دافعا للاشكال

﴿فروع من تعليق العتق﴾ قال لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه لم يعتق لان نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا أن يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول الا بتسليمه الا أن يكون المشترى تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا فى المبسوط وحقيقة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق فى حال زوال الملك كما لا يثبت فى حال تقرر زواله ولو قال لعبده ان دخلت فأنت حر فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول فى غير الملك اذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعى لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله فى الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل احداهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط وجود الملك عند آخرهما وبينا مثله فى الطلاق ولو دخل احداهما قبل البيع والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند آخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط فلو قال اذا دخلت فأنت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غير أنه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذى هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كأنه قال عند الدخول الكائن فى غير ملكه أنت حر اذا كلمت فلانا لان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا ينعقد فى غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك قائما والتدبير لا يصح

…ى سببه وليس أحدهما
…عقه بموجود فأجاب
…تناوله باعتبار الايصاء
…ايجاب الحالى وقوله
…يقال انكم جمعتم بين
…ال والاستقبال) اشارة
…جواب أبى يوسف
…له أراد بقوله بسببين
…لفين ايجاب عتق
…صية الالفاظ الدالة
…ى ذلك فى طرفى الكلام
…ى الحقيقة والمجاز من
…فات اللفظ وفيه نظر
…ه يستلزم التنافى بين
…فى كلام واحد ان
…ن المراد ايجاب عتق فى
…ال أو كونه ايصاء فقط
…كان المراد ايجاب عتق
…د الموت ولو قال هذا
…كلام تدبير والتدبير
…يثما وقع وقع وصية
…وصية تعتبر فيها الحالة
…اهنة والمنتظرة فيدخل
…ته ما كان فى ملكه
…ا يوجد بعد الموت وأما
…ينهما فليس بداخل تحته
…لا يصير المستحدث مدبرا
…ى يموت لعله كان أسهل
…نا وأسلم من الاعتراض
…له أعلم

…وله ولعله أراد بقوله
…سببين مختلفين الخ) أقول
…راد هو الجمع بينهما فى لفظ
…ملكه أو مملوك لى بجهتين
…ختلفتين على ما هو مذهب العراقيين (قوله فيدخل تحته ما كان فى ملكه وما يوجد بعد الموت الخ) أقول يبقى الا
…كلام فى دخولهما تحته فان أملكه للحال وكذا مملوك لى فان قيل يدخل الملك المستحدث بأن يراد باللفظ المجتمع فى الملك عند الموت قلنا
…حينئذ يكون كل منهما مدبرا مطلقا على ما صرحوا وهو منتف

الضم ما جعل للانسان من شئ على شئ يفعله وكذلك الجعالة بالكسر وانما أخر هذا الباب لكون المال غير أصل فى باب العتق
عتق عبده على مال) أى مال كان من عروض أو حيوان أو غيرهما (مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم) أو على
ليك ألفا أو على ألف تؤديها أو على أن تعطينى ألفا أو على أن تجيئنى بألف (فقبل العبد عتق) ساعة قبوله لا يقال كلمة على للشرط
العتق معلقا بشرط أداء الالف كما لو قال ان أديت الى ألفا لما قيل انها انما تكون للشرط اذا دخلت فيما يكون
على خطر الوجود وذلك فى الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال بل لما قيل لان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال (وانما يعتق العبد بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه) فقوله اذ العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوها أحدها أن العبد لا يملك نفسه من حيث المالية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض فى مقابلة ما ليس بمال وليس بشئ لان المولى يملكه فكان ما بذله فى مقابلة المال والثانى العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الى نفسه لكونه مبقى على أصل الحرية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما
كذلك سقط ملك المولى فى ذاته بالاعتاق أو بيع نفسه منه فكان ما بذله فى مقابلة ما ليس بمال ذكر هذان الوجهان فى بعض
وهذا أيضا ليس بشئ لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالا بالنسبة الى نفسه فكان ما بذله فى مقابلة مال عند المولى
أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به فى يده شئ من المال غاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهى ليست

باب العتق على جعل

عتق عبده على مال فقبل العبد عتق) وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم
عتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه

لك أو مضافا اليه واذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم
اقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما ينزل المعلق والمعلق كان النصف والعتق
عند أبى حنيفة فيسعى فى قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف
م اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شئ لان المعلق النصف المبتاع لا المستحدث
ـد الشرط فى غير ملكه ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار وقال
كما حر أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أبى حنيفة وان لم ينوه وقالا لا يعتق الا أن ينويه ومثله
ـر فى الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه اذا جمع بين عبده وأسطوانة وقال أحد كما حر عتق
ن كلامه ايجاب الحرية للجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب
وله هذا حر أولا وهذه مسئلة فى الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان
ه قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار فى شهادته به غير متهم فصحت شهادته
ف ما لو قال ان كلمته فشهد هو وآخر أنه كلمه لم يعتق لان فلانا فى هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق
د واحد على الشرط ولو شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما فان جحد الأب جازت شهادتهما لانهما شهدا
ما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط وان ادعاه أبوهما فعند أبى يوسف هى باطلة وعند محمد
انه لا منفعة للمشهود به لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى
ر لان شهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه فى النكاح والله أعلم

باب العتق على جعل

ذا الباب عن أبواب العتق منجزها ومعلقها كما أخر الخلع فى الطلاق لان المال فى هذين البابين
قاط غير أصل بل الاصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل والجعل ما يجعل للانسان على
له وكذا الجعيلة ويقال الجعالة ضبط جيمها بالكسر فى الصحاح وفى غيره من غريب الحديث
ودبوان الادب للفارابى بالفتح فيكون فيه وجهان (قوله ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد
وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على أن لى عليك ألفا أو على ألف
وعلى أن تعطينى ألفا أو على أن تجيئنى بألف أو بعتك نفسك بألف أو وهبتكها على أن تعوضنى
يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قبوله والولاء للمولى لانه عتق على ملكه وهو موجب للولاء

باب العتق على جعل

ه مال فلا يملك المال) أقول هذا لا يدل على المقصود اذ المدعى انه لا يملك نفسه بعد أداء البدل (قوله وهذا أيضا ليس بشئ) أقول
بشئ ليس بشئ فان المراد أنه لم يحصل فى يده شئ من المال على ما هو الشأن فى معاوضة المال بالمال وكونه مالا بالنسبة الى مولاه
لك (قوله والثالث أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا) أقول ضمير لكونه راجع الى العقد

بالاستحالة فكان مابذله في مقابلة ماليس بمال بل ماهو قوة شرعية وهذا أقرب منهما واذا ثبت أنه معاوضة فمن قضية المعاوضة
ت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وان رده أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاشتغال بما يعلم به
ع المجلس بطل فاذا قبل صار ماشرط دينا عليه حتى تصح الكفالة به لانه يسعى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة
ثبت مع المنافي وهو قيام الرق فكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس ينفي أن يستوجب
لى الدين على عبده
ا ثبت بخلاف
ياس ضرورة حصول
رية للمكاتب وحصول
ال للمولى اقتصر على
ضع الضرورة ولم يعد
الكفالة وقوله (واطلاق
المال ينتظم أنواعه
النقد) يعني في قوله
ن أعتق عبده على مال
وله (فشابه النكاح)
ني اذا شابه ذلك جاز أن
ت الحيوان دينا في
مة هنا كما جاز ذلك
تلك العقود (وكذلك
عام والمكيل والموزون
كان معلوم الجنس) كما
أعتقه على مائة قفيز
طة (ولا يضره جهالة
صف) بأن لم يقل انها
دة أورديئة ربعية
خريفية فان جهالة
صف لا تمنع صحة التسمية
كونها يسيرة

المصنف (واطلاق لفظ
ال ينتظم أنواعه الخ)
ل قال تاج الشريعة
دبه النوع بأن قال فرس
حمار انتهى يعني يريد
صنف بقوله والحيوان
وع بان قال الخ لكن

ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ماعرف واطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة

بعوض وبلا عوض لانه معاوضة ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع وكما اذا طلقها على مال فقبلت وهذا لان المولى ثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن المعوض والا اجتمع العوضان في ملكه حكما للمعاوضات وصار كالبيع فيشترط القبول في مجلسه ذلك ان كان حاضرا وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه فان قبل عتق ولزمه المال دينا يطالب به بعد الحرية وان رده أو أعرض اما بالقيام أو باشتغاله بعمل آخر بطل وليس له أن يقبل بعده واذا صار دينا على حر صحت الكفالة به وعليه ماذكر في الاصل أعتق أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تترك شيأ فليس على المولود من ذلك المال شئ لانه ليس على الوارث من دين المورث شئ ولو كانت أعطته في حال حياتها كفيلا بالمال الذي أعتقها عليه جاز لانها حرة مديونة بخلاف بدل الكتابة لا تصح به الكفالة لانه دين ثبت مع المنافي لثبوته بالشرع لضرورة حصول العتق للعبد والبدل للمولى فيتقدر بقدره فلا يتعدى الى الكفيل والمنافي هو الرق فانه ينفي أن يكون للمولى على مرقوقه دين ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو مالا يخرج المديون عنه الا بالاداء أو ابراء من له وبدل الكتابة يسقط بدونهما بأن عجز نفسه وكما تصح الكفالة به جاز أن يستبدل به ماشاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز أن يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام (قوله واطلاق لفظ المال) أي في قوله على مال ينتظم أنواعه من النقد والمكيل والموزون والعرض والحيوان وان كان بغير عينه بعد كونه معلوم الجنس كمائة قفيز حنطة وان لم يقل جيدة أو صعيدية وكفرس أو حمار أو عبد لان الجهالة يسيرة فتتحمل لانه معاوضة مال بغير المال فشابه النكاح وعلل المصنف كونه معاوضة مال بما ليس بمال بأن العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس مالا لان نفسه بالنسبة اليه ليس مالا لانه مبقى على أصل الحرية بالنسبة الى نفسه حتى صح اقراره بالحدود والدين وان تأخر عنه الى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم العمد وفيها يغتفر ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد تسمية جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو مذهب مالك وأحمد ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو أدى اليه العبد أو العرض فاستحق ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وقد علمت أن القيمة في مثله مخلص وان كان معينا بأن قال أعتقتك على هذا العبد أو الثوب أو بعتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلمه فاستحق رجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم واذا كان الحكم أنه لو اشترى شيأ

وههنا بحث يظهر وجهه من كلام ابن الهمام في شرحه حيث قال ويلزمه الوسط من تسمية الحيوان والثوب
عد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما هو المشهور وهو مذهب مالك
وأحمد ولو لم يسم الجنس بأن قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه انتهى وأنت خبير بأن جواب هذا البحث يظهر
بالتأمل في كلام المصنف ألا ترى الى قوله اذا كان معلوم الجنس

عتقـه بأداء المـال صح) لان هذه الصيغة أعنى قوله ان أديت الى ألف درهـم فأنت حر صيغة التعليق فيتعلق عتقه بأداء المـال
ى بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى (٤٢٣) أن يبيعه قبل الاداء كما فى التعليق بسائر
الشروط وقوله (من غير أن يصير مكاتبا) يعنى لا تثبت أحكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمـال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنـه مع ما فى يده من أكسابه ولو كانت أمـة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط المـال أو أبرأه المـولى لم يعتـق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكر فى الجميع وقوله (ومراده التجارة) يعنى من الترغيب فى الاكتساب لانها هى المشروعة عند الاختيار (دون التكدى) لانه يدنئ المرء ويخسه وقوله (وفى سائر الحقوق) يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما أشبهها وقوله (أنه) يعنى المولى (ينزل قابضا بالتخلية) برفع المـانع سواء قبض أو لم يقبض وليس المـراد بالاجبار ما هـو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب أو الحبس وقـوله (اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا) احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظى فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المـال صحت الكتابة وليس فيـه تعليق لفظى لعدم ألفاظ الشرط
ه (ولهذا لا يتوقف على قبول العبد) توضيح لكونه تصرف يمين وقوله (ولا جبر على مباشرة شروط الايمان) متصل بقوله لانه
يمين وقوله (لانه لا استحقاق) تقريره لا جبر الا باستحقاق ولا استحقاق (قبل وجود الشرط) ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء

لو علق عتقه باداء المـال صح وصار مأذونا) وذلك مثل أن يقول ان أديت الى ألف درهم فأنت حر
وله صح أنه يعتق عند الاداء من غير أن يصير مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وان كان فيه
عاوضـة فى الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبـه فى الاكتساب بطلبه
ه ومراده التجارة دون التكدى فكان اذنا له دلالة (وان أحضر المـال أجبره الحاكم على قبضه
عبد) ومعنى الاجبار فيه وفى سائر الحقوق أنه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على
وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبـد
ل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط

بد الغير صح البيع فكذا هنا الا أن فى البيع اذا لم يجز مالك العبـد يفسخ العـقد وهنا لا يفسخ
ب العتق بالقبول ولو اختلفا فى المـال جنسه أو مقداره بأن قال المولى أعتقتك على عبـد وقال
على كر حنطة أو على ألف وقال العبـد على مائة فالقول للعبـد مع يمينـه وكذا لو أنكر أصـل
ان القول له لانه عتق باتفاقهـما والمـال عليـه للمولى فالقول فى بيانه قوله والبينة بينـة المولى اما
الزيادة أو لانه يثبت حق نفسه ببينته ولو كان هـذا الاختلاف فى مسـئلة التعليق بالاداء وهى
هـذه المسـئلة أعـنى قوله ان أديت الى ألفا فأنت حر فالقول قول المولى مع يمينـه لان التعليق
تم به فالقول قوله فى بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهـما فى
واجب عليه أما هنا فـلا يعتق الا بالاداء وانما الاختـلاف بينهما فيما يقع به العتق فكان القول
ن أقاما البينـة فالبينة بينـة العبد اذ لا منافاة بين البينتـين لانه يجعـل كأن الامرين كانا فأى
ين أتى به العبـد يعتق ولان البينتين للالزام وفى بينـة العبد معـنى الالزام أتم فانها اذا قبلت عتق
اداء خمسمائة وليس فى بينة المولى الزام فانها اذا قبلت لا يلزم العبد أداء المـال هكذا فاعرف هاتـين
ين ولو قال المولى أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينـه
بتعليق العتق بقبوله المـال وهو يتم بالمولى ولهـذا يتوقف بعـد المجلس اذا كان العبد غائبا
يدعى وجود الشرط بقبوله وزوال ملك المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كما لو قال قلت لك
ت حر ان شئت ولم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخـلاف قوله لغيره بعتك هـذا
أمس بألف فلم تقبل وقال الآخر بل قبلت القول للمشـترى لان القائـل أقر بالبيع ولا يتحقق
الا بقبول المشترى فهو فى قوله لم تقبل راجع عما أقر به (قوله ولو علق عتقه باداء المـال صح وصار
) وذلك مثل أن يقول ان أديت الى ألفا فأنت حر ومعنى صح قوله أى التعليق فيستعقب مقتضاه
يعتق عنـد الاداء من غير أن يصـير مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى
ـة فى الانتهاء على ما نبين فى خلافية زفر والكتابة ليست صريحا فى التعليق بل صريحة فى عقد
ـة وصار العبد مأذونا ضرورة الحكم الشرعى بصحة هـذا التعليق واستعقابه آثاره من العتق
الاداء وذلك يقتضى أن يتمكن شرعا من الاكتساب حيث علق عتقه باداء المـال ويسـتلزم طلب
ـه المـال فـلزم أن يجعـله مأذونا لانه الموضوع للاكتساب فى العادة وخصوصا عادة المتحققين
ـهم موالى العبيد هو التجارة لا التكدى لانه خسـة يلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فأدى
جود الشرط (قوله وان أحضر المـال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الاجبار
فى سائر الحقوق من ثمن المبيع وبدل الاجارة وغـيرها أن ينزل قابضا بالتخلية بينه وبينه بأن يكون
ومد يده أخذه وعلى هذا فمعنى نسـبة الاجبار للحاكم أن يحكم بأنه قبض هـذا اذا كان العوض

وله (بخلاف الكتابة) متصل بقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا وقوله (لانه) أى لان عقد الكتابة (معاوضة والبدل فيها واجب)
كان الجبر بعد الاستحقاق (ولنا أنه تعليق نظرا الى اللفظ) كما ذكرنا (ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على
ع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا فى الطلاق فى مثل هذا اللفظ) بان يقول
ن أديت الى ألفا فأنت طالق (حتى) لو طلقها بهذه الصفة (كان بائنا فجعلناه تعليقا فى الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى
يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة فى الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور
ن العبد) فانه ما تحمل المشقة فى اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فيجبر على القبول فان قيل لا يمكن جعله معاوضة أصلا لان
بدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك للمولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما فى يده لمولاه أجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من
وجه الذى بنا ثبت شرط صحته اقتضاء وهو أن يصير العبد أحق بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء

صار كما اذا كاتب عبده
لى نفسه وماله وكان
كتسب مالا قبل الكتابة
انه يصير أحق بذلك المال
حتى لو أدى ذلك عتق كذا
النهاية وغيره منسوبا
مبسوط شيخ الاسلام
فيه نظر من وجهين
حدهما أن ثبوت معنى
لكتابة هو المعارض فلا
من اثباته والثانى أن
حصول شرط صحة الشئ
عبارة لا يقتضى صحته
ضلا عن حصوله اقتضاء
لعل الصواب فى الجواب
ن يقال لما صحت الكتابة
المعنى الذى ذكرتم قائم فيها
هى معاوضة ليس فيها
معنى التعليق فلأن يصح
لعتق على مال وفيه معنى
التعليق أولى فيكون ملحقا
الكتابة دلالة

بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا أنه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى
المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته
بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا فى الطلاق فى مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا فى الابتداء
عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد
المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة فى الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول

صحيحا أما لو كان خمرا أو مجهولا جهالة فاحشة كما لو كان قال له ان أديت الى كذا خمرا أو ثوبا فأنت حر
فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما أى لا ينزل قابضا الا ان أخذه مختارا وأما عدم العتق فى قوله ان أديت الى
ألفا فحججت بها فأنت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال
لبطلان معنى المعاوضة ولذا ان كان قال ان أديت الى ألفا أحج بها يجبر على القبول لان الاداء تمام
الشرط والحج وقع مشورة وقال زفر لا يجبر على القبول أى لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان أخذه كان
قابضا وعتق العبد وقوله هو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا
لا يتوقف صحته على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ واذا كان يمينا فلا اجبار على مباشرة شروط الايمان
لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر على أن يباشر الانسان سببا يوجب عليه شيأ بخلاف
الكتابة لانه عقد معاوضة لازمة والبدل فيها واجب على العبد فيجبر على قبضه اذا أتى به أما هنا البدل
ليس واجبا على العبد فلا يلزم المولى قبوله واعلم أن الكتابة قد تثبت بصيغة الشرط اذا حف بما
يقتضيها كقوله ان أديت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حر فانه يصير مكاتبا لا يجوز بيعه كذا ذكره
فى الدراية مقتصرا ونسبه الى الخزانة والمسئلة فى مبسوط شمس الأئمة وذكر أن هذا هو المذكور
فى نسخ أبى سليمان وفى نسخ أبى حفص لا يكون مكاتبا وله بيعه لانه تعليق بشروط وهو أن يؤدى المال
عشر مرات والتعليق بشرط واحد وشروط سواء ووجه رواية أبى سليمان أنه جعله منجما والتنجيم
من حكم الكتابة والعبرة للمعانى لا للالفاظ واستشهد لابى حفص بما لو قال ان أديت الى ألفا فى هذا الشهر
فلم يؤده فيه وأداه فى غيره لا يعتق اتفاقا وأجيب بأنه ليس فى هذا تنجيم والمسئلة تحتمل التأمل
(قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة بالنظر الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على

قوله لأن البدل والمبدل
الخ) أقول فيه أن المبدل هو
ثبوت القوة الحكمية كما سبق وليس ذلك ملك المولى ولا تمس الحاجة فى تتميم السؤال الى كون المبدل فى ملكه بل يكفى حصوله دفع
بسببه ومن جهته فليتأمل (قوله ملك للمولى) أقول يعنى رقبة وتصرفا (قوله وفيه نظر من وجهين الى قوله فلا بد من اثباته) أقول يكفى فى
اثباته ما ذكر المصنف ولم يتم ما عورض به لتوجه المنع الى قوله كلاهما عند الاداء ملك المولى وسنده أنه يجوز أن يكون ملك العبد سابقا على
الاداء بطريق الاقتضاء فيندفع النظر الثانى أيضا فان مراد المجيب أنه يجوز أن تحصل الصحة مع شرطها كما لا يخفى فليتأمل (قوله ولعل
الصواب فى الجواب أن يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذى ذكرتم قائم فيها) أقول كيف يكون قائما فيها وليس للمولى ولاية التصرف فى
ماله ويجوز اشتراء شخص ماله بماله لاستفادة ولاية التصرف فيه صرح به فى المرابحة والتولية وغيرهما وفى التعليق ليس كذلك (قوله
فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق أولى) أقول فيه بحث اذ لا كلام لاحد فى صحة العتق على مال وانما النزاع فى الاجبار على
القبض ووجود معنى التعليق فيه يمنع من الاجبار ولا يفيد الاولوية بالطريق فالمآل الى ما نقل عن شيخ الاسلام كما لا يخفى على أولى الافهام
قوله فلا بد من اثباته) أقول يكفى فى اثباته ما ذكره المصنف

ال فينال العبد شرف الحرية) من جهة السيد وينال السيد المال عوضا عنه وهو معنى المعاوضة
ض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعا فلابد من اعتباره معاوضة ولذا كان عوضا
لاق اذا قال ان أديت الى ألفا فأنت طالق حتى وقع بائنا لكن لما لم يكن المال لازما على العبد
ذا الاعتبار الى وقت أدائه اياه ويلزم اعتباره مكاتبا الا ان ما بالضرورة يتقدر بقدرها فيثبت ملكه
له ويلزم قبوله على السيد وبه يندفع الايراد القائل فيه كيف تصح المعاوضة وكل من
والمبدل للمولى لان على ما ذكر يكون المال للعبد لا للمولى وقد أجيب بأن هذه مغالطة لان العتق
لعبد وهذا يتم ان أريد بالمبدل العتق أما ان أريد به الاعتاق الذى هو فعله فلا ولو حوّل تقرير
ال الى أن المال ملك السيد فكيف يعتق بادائه وان أنزل مكاتبا كما أن المكاتب لا يعتق باداء
ا كتسبه قبل الكتابة لم يقع هذا الجواب دافعا بخلاف ذلك الجواب فانه يدفع الاشكال كيفما
أما ما قبل الاداء فالواجب اعتبار الشرط والا لتضرر السيد اذ يمتنع بيعه عليه ويصير العبد
كاسبه من سيده مع انه لم يجب عليه أداء مال وتسرى الحرية الى المولود للامة المعلق عتقها بالاداء
مالو كان عبدا لان رق الولد وحريته تابعة لامه والحاصل أنه ثبت له جهتا التعليق والمعاوضة
توفير مقتضى كل عليه وعلى هذا يدور الفقه أى على ترتيب مقتضى كل شبه عليه وتخرج المسائل
سة التى بعضها يقتضى اعتباره تعليقا وبعضها يقتضى اعتباره معاوضة الا أنه لما تأخر اعتبار
ة الى وقت الاداء كانت أحكام الشرط أكثر من أحكام المعاوضة فلم يثبت من أحكامها الا ما هو
لاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا فان له أن يرجع بقدره جيادا وما كان من
يات المعاوضة وهو تقديم ملك العبد لما أداه وانزاله قابضا اذا أتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة
ق فكثرت آثاره بالنسبة الى المعاوضة فلهذا خالف المعاوضة التى هى الكتابة فى صور كثيرة الاولى
ات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية
لمولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت أمة
ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة
لعبد للمولى حط عن مائة فحط المولى عنه مائة وأدى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة
مولى العبد عن الالف لم يعتق ولو أبرأ المكاتب يعتق كذا ذكروه والظاهر أنه لا موقع لها اذ الفرق
حقق الابراء فى الموضعين يكون والابراء لا يتصور فى هذه المسئلة لانه لادين على العبد بخلاف
ة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه أو رد عليه بخيار عيب ففى وجوب قبول ما يأتى به خلاف
يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف فى أنه يجب أن يقبله
ابضا ووجه قول محمد أن وجوب القبول وانزاله قابضا كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع
القبول غير أنه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملك لما عرف فى الايمان
ى وقول أبى يوسف عندى أوجه لان الكتابة التى تبطل بالبيع هى القائمة عنده وأنت علمت أن
كاتبا انما هو فى الانتهاء وهو ما عند أدائه فلا ينزل مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا أحكام التعليق
كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعا فتبطل وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع
بوت أحكامها ومنها وجوب القبول اذا أتى بالمال السابعة أنه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم
لك المجلس فلو اختلف بأن أعرض أو أخذ فى عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان
ر من أدوات الشرط لفظة ان فان كان لفظة متى أو اذا فلا يقتصر على المجلس الثامنة أنه يجوز
ع العبد بعد قوله ذلك قبل أن يؤدى بخلاف المكاتب التاسعة أن للسيد أن يأخذ ما يظفر به مما
به قبل أن يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة أنه اذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه

(قوله ويعتق) لعل صوابه ولا يعتق لعدم وجود شرط العتق وهو الاداء للمولى كذا بهامش نسخة الشيخ البحراوى

له (فعلى هذا) أى على العمل بالشبهين (يدور المعنى الفقهى وتخرج المسائل) المتعارضة يعنى أن قوله ان أديت الى ألف درهم فأنت
الحق فى بعض الاحكام بمحض التعليق وهى ماذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحق فى بعضها بالكتابة من
بر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ تعليقا نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين شبه التعليق فى حالة
تداء وشبه المعاوضة فى حالة الانتهاء كما فى الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم تجز فى المشاع واشترط القبض فى المجلس
ـيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت الشفعة فى العقار ويرد بالعيب ولو أدى البعض يجبر على القبول لان الذى أتى به
ن تلك الجملة فاذا ثبت الاجبار على قبول الكل ثبت فى البعض كما فى الكتابة وهذه رواية الزيادات وقيل هو
حسان وماذكر فى
ـوط شيخ الاسلام انه
ـبر على قبول البعض
معنى الكتابة عندنا
ت من حيث انه عتق
أداء الى المولى وانما
ـق باداء الجميع فالم
ـد أداء جميع المال
ثبت معنى الكتابة
و القياس الا أنه باداء
ض لا يعتق مالم يؤد
كل لعدم الشرط كما
حط البعض وأدى
ض الباقى لان الشرط
ود الجميع فاذا لم يوجد
ه كان كما اذا لم يوجد
واذا حط الجميع لم يعتق
تفاء الشرط فكذلك
ا بخلاف الكتابة لان
ال هناك واجب على
كاتب فيتحقق ابراؤه
ـه سواء أبرأه عن الكل
البعض ولو أدى ألفا
كتسبها قبل العتق رجع
ولى عليه وعتق أما
جوع عليه بألف أخرى
لها فلان الالف التى أداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود بادائه لان مقصوده أن يحثه على الاكتساب او
دى من كسبه فيملك المولى مالم يكن فى ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك وأما أنه عتق فلوجود شرط الحنث لما أن كون الالف مستحقة
نع كونه شرط الحنث كما لو غصب مال انسان وأداه (ثم الاداء فى قوله ان أديت يقتصر على المجلس) وهذا ظاهر الرواية وعن أبى يوسف
لا يقتصر عليه كما فى التعليق بسائر الشروط وجه الظاهر ماذكره بقوله لانه يخير العبد بين الاداء والامتناع عنه فكان كالتخيير بمشيئة
يد اذا قال أنت حر ان شئت فان قيل قد تقدم أنه يصير مأذونا له فى التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس أجيب

فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو أدى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقى ثم لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء فى قوله ان أديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفى قوله اذا أديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى

كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب الحادية عشرة لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فأداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ماسيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير به أحق من سيده فاذا أدى منه عتق (قوله ولو أدى البعض يجبر على القبول الا أنه لا يعتق) لان شرط العتق أداء الكل ولم يوجد كما لو حط عنه البعض وأدى الباقى فانه لا يعتق كما ذكرنا فى المسائل لعدم الشرط وانما يجبر على قبوله لانه بعض ما يجب عليه قبوله فكما يجب قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء فى ورود منع هذه الملازمة وذلك لان وجوب قبول الكل لان به يتحقق شرط العتق الذى هو حق العبد وليس أداء البعض كذلك الا اذا كان فى ضمن الكل فانه يجب قبوله باعتبار أنه محقق للكل لا باعتبار أنه بعضه فلذا كان فى هذه المسئلة خلاف وماذكره المصنف هو المذكور فى الايضاح وذكر شيخ الاسلام أنه لا يجب قبوله كما ذكرنا وذكر فى شرح الطحاوى أن عدم وجوب قبوله قول أبى يوسف وأنه القياس والاستحسان هو أن يجبر على القبول كالمكاتب والاوجه وهو وجه الاستحسان أن وجوب قبوله البعض لدفع الضرر عن العبد لانه قد يعجز عن أداء الكل دفعة وما تحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض فلو وقفناه على تحصيل الكل ذهب تحمله كد سعيه خاليا عن غرضه ومما تقدم يعلم أن السيد لو خطفه منه قبل أن يأتيه به جاز ولا يحتسب له به من أداء المشروط (قوله ثم لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق يعتق ويرجع المولى عليه) بمثلها أما العتق فلوجود الشرط وهو أداء الالف حتى يعتق لو كانت ألفا مغصوبة الا انه لا يجب عليه قبول المغصوبة وأما رجوع المولى بمثلها فلاستحقاقه اياها وهو المراد بقول المصنف لاستحقاقها اضافة للمصدر الى المفعول وهو تعليل للرجوع وهذا لانها ملكه والعبد وان قلنا انه يملك ما اكتسبه عند الاداء ويصير عنده كالمكاتب لكن ذلك فيما اكتسبه بعد التعليق وهذا توجيه النظر فى الغرض وهو أن يعتقه باداء ألف يحدث حصولها له فيملك مالم يكن مالكا له وتلك الالف ليست كذلك فيرجع بمثلها دفعا للضرر عن المولى (قوله ثم الاداء فى قوله ان أديت يقتصر على المجلس) فلو اختلف المجلس بأن قام العبد أو أعرض

(قوله وماذكر فى مبسوط شيخ الاسلام الى قوله هو القياس) أقول فوجه القياس تضمن الجواب عن وجه الاستحسان فيكون الاخذ به
ب ثم قوله وماذكر مبتدأ وخبره قوله هو القياس

يكون فى صورة اذا أديت أومتى أديت فان الاداء فيهما لايقتصر على المجلس و يجوز أن يقال لاتنافى بينهما الجواز أن يكون
تجارة و يقتصر الاداء على المجلس ويتخير فيه ويؤدى المال قبل الافتراق بالابدان (ومن قال لعبده أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت) لان هذا الكلام اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى مابعد الموت وكل ماهو كذلك يقتضى أن يكون القبول بعد الموت لئلا يقع القبول قبل الايجاب (فصار كما اذا قال أنت حر غدا بألف درهم) لانه اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى زمان والقبول متأخر اليه لئلا يقع قبل الايجاب (بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه فى الحال لان ايجاب التدبير فى الحال) على ماسيجىء فيكون القبول كذلك (الا أنه لايجب المال) مع قبوله (لقيام الرق) اذ التدبير يوجب حق الحرية لاحقيقتها فيكون الرق قائما والمولى لايستوجب دينا على عبده بخلاف مالو أعتقه على مال لانه يثبت به حقيقة الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب مالا على معتقه فان قيل لما لم يجب المال فى المدبر على الالف ما الفائدة فى تعليق التدبير بالقبول أجيب بأنها بيان أنه يقبل التعليق بالقبول كالطلاق والعتاق وان لم يجب المال

ل لعبده أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت) لاضافة الايجاب الى مابعد
صار كما اذا قال أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث
قبول اليه فى الحال لان ايجاب التدبير فى الحال الا أنه لايجب المال لقيام الرق

د فى عمل آخر ثم أدى لايعتق وهذا لانه تخيير محض اذ ليس فى كلامه مايدل على الوقت لان ان
فقط بخلاف اذا ومتى لدلالتهما عليه لا يتوقف فنى أى وقت أدى عتق وعن أبى يوسف أن
اذا ومتى وقد يوجه بأن ان لما لم تدل على الوقت صار المعلق به الاداء فى مطلق الوقت فيتخير فيه
المطلق عن الوقت يتخير فى أى وقت شاء ويجاب بأنه لما لم يدل على الوقت فانما يثبت مقتضى
وقت مجلس الايجاب حاضر متيقن فيتقيد به ولايخفى أن معنى كونه ضرورة الفعل أن تحقيق
ونه لايمكن فلا يثبت مدلولا أصلا فانما يثبت للفعل وقت وجوده أى وقت وجد لايقال بالاداء
المجلس فلا يتصور العتق بالاداء لانا نقول يجب أن يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البر فى
يلبس هذا الثوب وهو لابسه حتى لم يحنث بقدر شغله بنزعه فلا يتبدل المجلس بالاداء ﴿فرع﴾
أديتما الى ألفا فأنتما حران فأدى أحدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق أداؤهما جميع المال
الشرط تقابل جملة المشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام فى المعاوضات
دى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أداؤهما فلا يتم بأحدهما فان قال
خمسمائة من عندى وخمسمائة بعث بها صاحبى لأؤديها اليك عتقا لان أداء الرسول كاداء
فتم الشرط وهو أداؤهما ولو أدى عنهما أجنبى لايعتقان لانه ليس أداءهما ولا ينتقل اليهما
الكتابة وللمؤدى أن يرجع على المولى لانه أدى ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال أؤديها
على أنهما حران أو على أن تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المؤدى بالمال على السيد اما
فلان قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعتاق منه لهما واما حق الرجوع فلان عوض
يجب على الاجنبى ولو قال هما أمرانى أن أؤديها اليك فقبلها عتقا لانه رسول عنهما (قوله ومن
حر بعد موتى على ألف فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى مابعد الموت فصار كما اذا قال
غدا بألف) فان القبول محله الغد وهذا لان جواب الايجاب فى عقد المعاوضة وهو القبول انما
مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا مابعد
وأمكنت اضافة فى البيع ونحوه وجب فيه أيضا كون قبول البيع يتأخر الى وقت وجود
فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول
الحال لانه ايجاب للتدبير فى الحال الا انه لايجب المال لقيام الرق فى المدبر ولا يستوجب المولى
ه دينا صحيحا واذا عتق بعد الموت لايلزمه شئ لانه لما لم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه
لى هذا الافائدة فى تعليقه بالقبول الا ليظهر اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير
بر وصار كما اذا علق تدبيره بدخوله الدار وأورد أن قوله أنت مدبر على ألف هو معنى أنت حر
على ألف فينبغى أن يشترط فى مسئلة الكتاب القبول فى الحال أجيب بان مسئلة الكتاب
مين من السيد حتى لايمكن من الرجوع وفى الايمان يعتبر اللفظ وليس فى قوله أنت مدبر على ألف
فظ ليكون يمينا فلا يشترط القبول بعده وفى النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر فى الحال فى
بر على ألف لانه قابل الألف فى التدبير بحق الحرية وحق الحرية متحقق قبل الموت واعتبر بعد
أنت حر بعد موتى على ألف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول

(قوله أجيب بأن الاذن الى
تصر على المجلس) أقول الاقتصار على صورة اذا ومتى لايلائم ظاهر تقرير المصنف فانه وضع المسئلة فى ان حيث قال وذلك مثل
ان أديت الخ

بعد الموت ولا يخفى أن التدبير ليس معناه الا الاعتاق المضاف الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت فى كل من قوله أنت مدبر أو أنت حر بعد موتى بلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود من نحو انسان وحيوان ناطق ثم يثبت حق الحرية فرعا عن صحة تلك الاضافة التى هى التدبير لأن حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق واعلم انه روى عن أبى حنيفة فى نوادر بشر ابن الوليد اذا قال أنت مدبر على ألف ليس له القبول الساعة وله أن يبيعه فاذا مات المولى وهو فى ملكه وقال قبلت أداء الألف عتق فعلى هذا استوت المسئلتان فى أن القبول بعد الموت وروى عن أبى يوسف فيها ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له أن يقبل بعده وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد وعن أبى يوسف فى الاملاء اذا قال ان مت فأنت حر على ألف درهم القبول على حالة الحياة لا الوفاة فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق فسوى بين المسئلتين فى أن القبول حالة الحياة الا انه اختلف كلامه فيهما فى لزوم المال وذكر السرخسى عن ابن سماعة عن محمد لو قال أنت مدبر على ألف فالقبول بعد الموت ليعتق فيلزمه المال ومعلوم انه ذكر فى الجامع فى مسئلة أنت حر بعد موتى على ألف أن القبول بعد الموت فقد سوى بينهما فى هذه الرواية فى أن القبول بعد الموت كما سوى أبو حنيفة فيما ذكرنا عنه كذلك وحينئذ فما قيل انهم أجمعوا انه لو قال أنت حر على ألف بعد موتى فالقبول بعد الوفاة لا يصح اذ يجب أن يجعل قول أبى يوسف فى قوله اذا مت فأنت حر على ألف أن القبول فى حالة الحياة رواية فى أنت حر بعد موتى على ألف ان القبول فى حالة الحياة بل أولى لان هناك الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول فى الحال وهنا هو بالموت مضاف ثم لا يخفى أن الاعدل هو لزوم المال على ما ذكرناه عن أبى يوسف ومحمد لان الظاهر من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس الا حصول المال عوضا عن العتق والا لقال ان اخترت التدبير فأنت مدبر وهذا لان المولى ما رضى بعتقه الا ببدل وتعليقه بقبول المال ظاهر فى ذلك ولا مانع شرعى منه اذ المولى يستحق على عبده المال اذا كان بسبب العتق كما فى المكاتب وان لم يستحق عليه بسبب غيره على أن المروى عن أبى يوسف ومحمد فى المسئلة انما هو استحقاق المال بعد موت السيد وحينئذ يكون حرا فالحاصل تأخر وجوب المال الى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده والله الموفق وأما وقوع العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة وزاد غيره أو الوصى أو القاضى ان امتنعوا الا أن الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصى لا يملكه الا تنجيزا فلو قال ان دخلت الدار فأنت حر فدخل لا يعتق واذا أعتقه الوارث فولاؤه للميت لان عتقه يقع له ولذا لو أعتقه الوارث عن كفارة عليه لا يعتق وعلله بأن الميت ليس أهلا للاعتاق قال وهذا صحيح وكذا قال غيره واعترض بأن الاهلية ليست بشرط الا عند الاضافة والتعليق ولذا لو جن بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق المعلق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت وأجيب بالفرق بين هذه المسئلة وتلك المسائل بأن هناك الموجود بطلان أهلية المعلق فقط وهنا الثابت هذا وزيادة فى المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو فى ملك غيره ولا يخفى أن هذا ليس دافعا للسؤال وهو أن ما علل به من فوات أهلية المعلق لا أثر له وما ذكر من خروج المحل عن محلية عتقه ان أراد المجيب انه جزء المانع فليس بصحيح للعلم بأن انتفاء أهلية المعلق ليس له أثر فى عدم الوقوع عند الشرط فصار الحاصل من الايراد أنه علل بما لا أثر له فأجاب المجيب بابداء علة أخرى أو مانع وقال هذا جواب هذا السؤال والصواب فى الجواب أن المصنف حيث علل بأن الميت ليس أهلا للاعتاق لم يبين أن عدم أهليته لذلك بسبب الموت أو غيره ومبنى السؤال على فهم انه الموت ويمكن كون مراده أنه ليس أهلا لاعتاقه لخروجه عن ملكه الى ملك الورثة فصار أجنبيا عنه وانما لزم خروجه

الوا) يعنى المشايخ (لا يعتق فى مسئلة الكتاب) أى الجامع الصغير وهى قوله أنت حر بعد موتى على ألف درهم (وان قبل بعد الموت
الوارث) أو الوصى أو القاضى (لان الميت ليس بأهل للاعتاق) فى ذلك الوقت قال المصنف (وهذا) أى قولهم لانه لا يعتق مالم يعتقه
صحيح) بناء على أنه ايجاب مضاف الى مابعد الموت وأهلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف
التدبير فانه ايجاب فى الحال
والاهليــة ثابتة والموت
شرط والاهليــة ليست
بشرط عنـده كما لو قال ان
دخلت الدار فأنت حر فوجد
الشرط وهو مجنون وقـد
فرق بين مسـئلة الكتاب
والتدبير بوجـه آخر وهو
أنه لما لم يعتـق الا بالقبول
بعـد الموت لم يكن العتق
معلقا بمطلق الموت وفى مثل
هـذا لا يعتق الا باعتاق
الوارث لانتقال العبـــد
الى ملك الوارث قبل القبول
كما لو قال أنت حر بعد موتى
بشهر بخلاف المدبر لان
عتقـه تعلق بنفس الموت
فلا يشترط اعتاق الوارث
فان قيـل أنت مـدبر على
ألف درهـم معناه أنت حر
بعد موتى على ألف فيكون
كمسـئلة الكتاب معنى
فينبغى أن يكون الايجاب
فى مسئلة الكتاب فى الحال
حتى يشترط القبول أيضا
فيه أجيب بان هذا يمين
من جانب المولى حـــتى
لا يتمكن من الرجوع وفى
الايمان يعتبر اللفظ وليس
فى قوله أنت مدبر على ألف
اضافة الحرية الى مابعـد
المـوت لفظا فلا يشـترط
ه وفى مسـئلة الكتاب أضاف الحرية الى مابعد الموت لفظا فيشترط القبول بعده قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع
ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمنى أربع سنين (فقبل العبد عتق فلو مات من ساعته فعليه قيمة نفسه فى ماله عند أبى حنيفة
ف وقال محمد وهو قول أبى حنيفة الاول عليـه قيمة خدمته أربع سنين

عتق عليه فى مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس بأهل للاعتاق
صحيح قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سـنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته
قيمـة نفسـه فى ماله عنـد أبى حنيفة وأبى يوسـف وقال محمد عليه قيمة خدمته أربع سـنين)

هم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل بعد القبول الكائن بعـد الموت واذا تأخر العتق عن الموت
عة لا يعتق الا بعتق الورثة وصار كما لو قال أنت حر بعد موتى بشهر فانه لا يعتق الا بعتقهم وبهـذا
أو رده شارح فقال ينبغى أن يعتق حكما الكلام صدر من الاهل فى المحل وان كان الميت ليس أهلا
لما قلنا ان الكلام صـدر فى حال أهليته ثم استدل على ذلك بأن القبول بعـد الموت معتبر وهو
ن الايجاب معتبرا بعـد الموت فلو لم يعتق بعد الموت الا باعتاق واحـد من الورثة لم يبق معتـبرا
ت فلا يبقى فائدة لقوله فالقبول بعد الموت ولا يخفى أن بعد كون الكلام حين صـدوره معتـبرا
أن يكون فى ملكه عنـد نزول العتق ثم نفى الفائدة ممنوع فان بالقبول يثبت لزوم العتق على
ان لم يفـعل أعتقه القاضى ولم يكن لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال لا فائدة له ثم
كان العتق لا بد منه فما السبب الى نقله الى ملكهم ثم أمرهم بالاعتاق ان كان بسبب انه لا سائبة
ساعة القبول بلا ملكهم لزم السائبة فلم يبق على ملك الميت ويجعـل مثـل ماهو من حوائجه
ايجابه وصحته ولهذا كان قبوله معتبرا فـلا مانع من أن يبقى على حكم ملك الميت مقدار مجلس
لان القبول لا يعتبر بعده بل بتقييده وما تقدم من نوادر بشر من قول أبى حنيفة فاذا مات المولى
ت أداء الالف عتق ظاهر فى عدم تأخر عتقه الى عتق الوارث كما استدل به ذلك الشارح أيضا مع
سـئلة خلافا كما يفيـده قول الصدر الشهيـد حيث قال ومن المتأخرين من قال ينبغى أن لا يعتق
ـه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا أصح فانه يفيد بعد ثبوت الخلاف ثم نقول
وقع الامن الحى لان العتق بقوله أنت حر المعلق أو المضاف الصادر منه حال حياته وان كان نزول
د موته الا أنه يبقى عليـه اشكال هو لزوم أن يبقى على ملك الميت شهرا فيما اذا قال أنت حر بعـد
ر اعتبار الحاجتـه الى نفاذ ايجابه واعتباره وطول المدة وقصرها لا أثر له فان الموجب حاجته
وهى متحققة فيهما وسيأتى لبعضهم فرق فى الباب بعده (قوله ومن أعتق عبده على خدمته
ين مثلا) أو أقل أو أكثر (فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه) أى على العبد
ند أبى حنيفة فى قوله الآخر وهو قول أبى يوسف وفى قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمة
ن) أما العتق فلانه جعل الخدمة وهى معلومة اذ هى خدمة البيت المعتادة فى مدة معلومة عوضا
تـق بقبولها كما فى غـيره من المعاوضات لانه صلح عوضا لان المنفعة أخذت حكم المال بالعقد
مهرا مع أنه تعالى أمر بابتغاء النكاح بالمال ثم اذا مات العبد أو المولى قبل حصول ما عقد عليه
لاف المذكور وهو بناء على الخلاف فى مسـئلة أخرى وهى ما اذا باع نفس العبد منه بجارية
تحقت أو هلكت قبـل تسليمـها رجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية
ت بعيب فاحش فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذا عندهما وعند محمد لا يقدر
العيب اليسـير ووجه البناء ظاهر وان ذكره فى الكتاب ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس

ب بأن هذا يمين الخ) أقول التدبير ليس بيمين على ماسيجىء من المصنف الاشارة اليه وبفصله الشارح فى الدرس الآتى

العتق فلان الخدمة فى مدة معلومة جعلت عوضا عن العتق) وكل ما جعل عوضا عن العتق فالعتق يتعلق بقبوله لانه الحكم فى الاعواض كلها وقد وجد القبول فنزل العتق ولزمه خدمة أربع سنين لانه يصلح عوض الحدوث حكم المالية بالعقد ولهذا صلحت صداقا مع أن الله تعالى شرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم (فصار كما اذا أعتقه على ألف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية أخرى وهى أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما (٤٣٠) وبقيمة الجارية عنده وهى) أى مسئلة بيع نفس العبد منه بالجارية اذا استحقت

أما العتق فلانه جعل الخدمة فى مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة أربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا أعتقه على ألف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية أخرى وهى أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهى معروفة وجه البناء أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها (ومن قال لآخر أعتق أمتك على ألف درهم على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تتزوجه فالعتق جائز ولا شئ على الآمر) لان من قال لغيره أعتق عبدك على ألف درهم على ففعل لا يلزمه شئ ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبى فى الطلاق جائز وفى العتاق لا يجوز

بأولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتداء ولم يقل أحد انه ترجع الورثة فى موت المولى بعين الخدمة قيل لان الناس يتفاوتون فى الاستخدام وقيل بل الخدمة هى المعتادة من خدمة البيت لكن لان الخدمة منفعة وهى لا تورث وجه قول محمد وهو قول الشافعى وزفر أن الجارية أو الخدمة جعلت بدل ماليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل ولا يمكن الفسخ اذ العتق لا يفسخ فتجب قيمته أو مثله لو كان مثليا وصار كما اذا تزوج على جارية أو خالع عليها أو صالح عن دم عمد ثم استحقت أو هلكت حيث يرجع بقيمة البدل اتفاقا وجه قولهما أنه بدل ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما اذا اشترى عبدا أفر بحريته لا يملكه وهو معاوضة مال بمال لان العبد مال بالنسبة الى السيد حيث أخذ مالا فى مقابلة اخراجه مالا عن ملكه ثم هنا ملاحظة أخرى وهى اعتبار ما أخذ فى مقابلة ما به خرج المال عن ملكه وهو تلفظه بالاعتاق وهذا الاعتبار لا ينفى الامر الثابت فى نفس الامر وهو خروج مال عن ملكه بذلك العوض فصار كما اذا باع عبدا بجارية ثم استحقت انما يرجع بقيمة العبد بخلاف ما قيس عليه لانه مبادلة مال بما ليس بمال ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون الدية وقيمة البضع ولو شهدوا بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة مثلا ثم مات أحدهما أخذ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلاثة أرباع رقبته وعلى هذه النسبة قس وعلى هذا لو أعتق ذمى عبده على خمر أو خنزير يعتق بالقبول فان أسلم أحدهما قبل قبضه فعندهما على العبد قيمة نفسه وعند محمد قيمة الخمر هذا فى المعاوضة أما لو كان قال ان خدمتنى أربع سنين أو سنة مثلا فخدم بعضها ثم مات أحدهما لا يعتق لعدم الشرط ويباع ان كان الميت المولى وكذا لو أعطاه مالا عوضا عن خدمته أو أبرأه المولى منها أو بعضها على ما تقدم وكذا لو قال ان خدمتنى وأولادى فمات بعضهم قبل استيفاء المدة يتعذر العتق (قوله ومن قال لآخر أعتق جاريتك على ألف درهم على أن تزوجنيها) وفى بعض النسخ زيادة لفظ على قبل على أن تزوجنيها وليس فى عامة النسخ وهى أدل منه على ايجاب المال على

معروفة) فى طريقة الخلاف ذكر فى الكتاب وجه البناء ولم يذكر وجه كل واحد من القولين ولا بأس بذكر ذلك وجه قول محمد أن الخدمة بدل ماليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما أن الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك هذا فى المبنى ولقائل أن يقول هذا مناقض لما قال المصنف فى أول الباب من أنه معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب أن الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال من وجه لما ذكرنا وشابه بذلك النكاح والطلاق وغيرهما حتى صح بأى مال كان كما تقدم ومعاوضة مال بمال من وجه بالنظر الى مولاه وشابه بذلك بيع عبد بجارية فانه اذا مات العبد ووقع العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد على ما نذكره وأما المبنى عليه فوجه محمد أن هذا بدل ماليس بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للمبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما اذا تبايعا عبدا بجارية ثم مات العبد فتفاسخا العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد وقوله (وكذا بموت المولى) يعنى أن موت المولى فى هذه الصورة كموت العبد فصار نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما سواء وقوله (ومن قال لآخر أعتق أمتك على ألف درهم على) لم يذكر فى بعض النسخ على اكتفاء بدلالة على على الوجوب وذكر فى بعضها للتأكيد والمسئلة ظاهرة

وقدقررناه من قبل) يعنى فى الخلع فى مسئلة خلع الأب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة والفرق أن الأجنبى فى باب الطلاق كالمرأة
ثبوت شئ لهما بالطلاق إذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لاغير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبى بخلاف العتاق فانه
العبد بالاعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك فكان المال فى مقابلة ذلك وليس الاجنبى كالعبد حيث لا يثبت به له شئ أصلا فكان
البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشترى فلا يجوز وقوله (ولو قال أعتق أمتك عنى بألف درهم والمسئلة بحالها) أى قال على أن
ا فافعل فأبت أن تتزوجه (قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة أداه الآمر وما أصاب المهر بطل عنه) والوجه
فى الكتاب وهو واضح وقوله (على ما عرف) يعنى فى أصول الفقه وفيه شبهتان احداهما أن هذا البيع فاسد
لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو فاسد ولانه ادخال صفقة النكاح فى صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض ولا ملك ههنا فيجب أن لا يقع العتق اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والثانية أن البيع اذا كان فاسدا ويجب فيه العوض تجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح فى العبد بحصته من الثمن كما سيأتى وأجاب الامام شمس الائمة السرخسى عن الاولى بأن الامة تنتفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها أدنى قبض وأدنى القبض يكفى فى البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة والامام فخر الاسلام عن الثانية
مندرج فى الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق فى عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن
زوجت نفسها منه) يعنى فى المسئلتين (لم يذكره محمد) فى الجامع الصغير وجوابه ان ما أصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول وهو ما
فيه عنى لعدم صحة الضمان وهى للمولى فى الوجه الذى قال فيه عنى وما أصاب مهر مثلها كان مهر اللامة فى الوجهين

ناه من قبل (ولو قال أعتق أمتك عنى على ألف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر
ما أصاب القيمة أداه الآمر وما أصاب المهر بطل عنه) لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء
رف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة
وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه أن ما أصاب
ط فى الوجه الاول وهى للمولى فى الوجه الثانى وما أصاب مهر مثلها كان مهر الها فى الوجهين

وان كان كذلك مع تركها أيضا فاذا اعتق فاما أن تزوجه أو لا ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها
ان لم تتزوجه لا يجب على الآمر شئ أم لا لان حاصل كلامه أمره المخاطب باعتاقه أمته وتزويجها
على عوض ألف مشروطة عليها عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها وأما
عتق فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبى بخلاف الخلع لان الاجنبى فيه كالمرأة
لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية وهى ملك البيع والشراء
والتزويج والتزوج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الا على من حصل له
وان تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب قيمتها سقط منه وما أصاب مهرها
ا عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان مهرها ألفا وقيمتها ألفا سقط عنه
ة ووجب خمسمائة عليه وان تفاوتا بان كان قيمتها مائتين أو ألفين ومهرها مائة أو ألف سقط
بستة وستون وثلثان ووجب لها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقوله وقد قررناه من قبل
كر فى خلع الأب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح لكنه لم يذكر
راط بدل العتق على الاجنبى غير صحيح (قوله ولو قال أعتق أمتك عنى على ألف درهم) على أن
ا وهو معنى قوله والمسئلة بحالها ففعل أى أعتق قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها على
فما أصاب قيمتها أداه للمأمور وما أصاب المهر سقط عنه يعنى ان لم تكن زوجت نفسها منه
وجت نفسها وجب لها عليه وانما وجب للمأمور حصة قيمته هنا لانه لما قال عنى تضمن الشراء
على ما عرف فى الاصول والفروع لكنه ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف
علیهما بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره فى البيع بألف حيث يصح البيع وينقسم
ما فما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمنا بناء على دخول المدبر فى البيع لكونه
روجه باستحقاقه نفسه ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها متقومة
ول وايراد العقد عليها فان قيل اذا لم يتحقق فساد هذا البيع من جهة جمع ما ليس بمال الى
فى صفقة واحدة ينبغى أن يفسد لانه ادخال صفقة فى صفقة واذا فسد وجب اما عدم

وقد قررناه من قبل الخ) أقول وقد سبق فى فصل ومن ملك ذا رحم محرم أنه حوالة غير رابحة فراجع الى الشرح ولعل
يجعل اشارة الى ما ذكره فى الخلع والى ما ذكره فى ذلك الفصل فانه بين صحة تحمل الاجنبى بدل الطلاق فى الخلع وعدم صحة تحمله
فى الفصل فتامل (قوله تصير قابضة نفسها الخ) أقول فاعتبر قبضها نفسها بالعتق قبضا للمولى وان ضعف

﴿ باب التدبير ﴾

(اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر

وقوع العتق لانه من جهة الآمر وهو لم يقبضها والمبيع فى البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فلا عتق فيما لم يملك واما وجوب كل القيمة للمأمور ان اعتبر قبضها نفسها بالعتق قبضا للمولى وان ضعف فيكتفى به لان القيمة حيث وجبت بالقبض فى البيع الفاسد وجبت كلها أجيب بأنه بيع صحيح والنكاح وقع مندرجا فى البيع ضمناله فلا يراعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا يخفى أنه يمكن ادعاؤه فى كل صفقة فى صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات وقول المصنف لم يذكره يعنى محمدا فى الجامع الصغير وقوله فى الوجه الاول يعنى الذى لم يذكر فيه لفظ عنى والوجه الثانى هو ما ذكر فيه وقوله فى الوجهين يعنى ماذكر فيه عنى ومالم يذكر اذا زوجت نفسها وقد بيناه من قبل

﴿ باب التدبير ﴾

لما فرغ من بيان العتق الواقع فى حال الحياة شرع فى بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا أحسن مما قيل فيه انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد المفرد لان مسائل باب الحلف بالعتق كله كذلك فانها تقييد للعتق بشرط غير الموت كما أن التدبير تقييده بشرط الموت ولم يؤخرها الى ههنا ثم التدبير لغة النظر فى عواقب الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت فى المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا أو معنى وشرطه الملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك عنه فانه مالك يدا ولا معنى فى التحقيق لقولهم مالك يدا بل الواجب أن يقال ملكه متزلزل اذ لا شك فى أنه مالك شرعا لكنه بعرض أن يزول بتعجيزه نفسه وغاية الامر أن بعض آثار الملك منتف وهو لا يوجب نفى حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبى والمجنون وفى المبسوط فأما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما ولو قال العبد أو المكاتب اذا أعتقت فكل مملوك أملكه حر فعتق فملك مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد أضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح ويكون عند وجود الملك كالمنجز له بخلاف ما لو قال كل مملوك أملكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملك لا يعتق عند أبى حنيفة وقالا يعتق وماذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل هو فى تدبير المالك أما الوكيل فلا فى المبسوط لو قال لصبى أو مجنون دبر عبدى ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشيئة ونظيره فى العتق والطلاق واذ قد انجر الكلام الى الوكالة فهذا فرع منه قال لرجلين دبرا عبدى فدبره أحدهما جاز ولو جعل أمره فى التدبير اليهما بأن قال جعلت أمره اليكما فى تدبيره فدبره أحدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به أحدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء ألا ترى أن له أن ينهاهما قبل أن يدبراه فى هذا الفصل وليس له ذلك فى جعل الامر اليهما كذا فى المبسوط (**قوله** اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك صار مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير فانه أى التدبير اثبات العتق عن دبر وهذه تفيد ذلك بالوضع فأفاد أن كلما أفاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلاثة أقسام الاول ما يكون بلفظ اضافة كبعض ماذكرنا ومنه حررتك أو أعتقتك أو أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق بعد موتى والثانى ما يكون بلفظ التعليق كان مت أو اذا مت أو متى مت أو حدث بى حدث أو حادث فأنت حر وتعورف الحدث والحادث فى الموت وكذا أنت حر مع موتى أو فى موتى فانه تعليق العتق بالموت بناء على أن مع وفى تستعار فى معنى حرف الشرط **وروى** هشام عن محمد اذا قال أنت مدبر بعد موتى يصير مدبرا فى الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر موته فكان

﴿ باب التدبير ﴾

...كر الاعتاق الواقع بعد ...ت عقيب الاعتاق الواقع ...ى الحياة ظاهر المناسبة ...لتدبير فى اللغة هو النظر ...عاقبة الامر وفى الشريعة ...و ايجاب العتق الحاصل ...د موت الانسان بألفاظ ...دل عليه صريحا كقوله ...رتك أو أنت مدبر أو دلالة ...كقوله اذا مت فأنت حر ...وأنت حر مع موتى أو فى ...وتى وكقوله أوصيت لك ...فسك أو برقبتك أو بعتقك ...و بثلث مالى وحكم التدبير

﴿ باب التدبير ﴾

...ال المصنف (لان هذه ...الالفاظ صريح) أقول ...عنى غير الاول أو غلب ...الصريح على غيره

هذا

وز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية) كما في الكتابة

أنت حر بعد موتى سواء وكذا أعتقتك أو حررتك بعد موتى والثالث ما يكون بلفظ الوصية
يت لك برقبتك أو بنفسك أو بعتقك وكذا اذا قال أوصيت لك بثلث مالى فتدخل رقبته لانها
فيعتق ثلث رقبته وفى الكافى أنت حر أومدبر أوعتيق يوم يموت يصير مدبرا والمراد باليوم الوقت
ن به مالا يمتد ولو نوى النهار فقط لا يكون مدبرا مطلقا لجواز أن يموت ليلا يعنى فيجوز بيعه فان لم
حتى مات عتق كالمدبر وانما كانت صرائح لانها استعملت فى الشرع كذلك قال رسول الله صلى الله
وسلم فى أم الولد فهى معتقة عن دبر منه ذكره فى المبسوط ثم تورثت بلا شبهة فى هذا المعنى ولو
ت حر بعد موتى وموت فلان فليس بمدبر مطلق لانه لم يتعلق عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل
لم يعتق لان الشرط لم يتم فصار ميراثا للورثة وكان لهم أن يبيعوه وان مات فلان أولا يصير مدبرا
فليس له أن يبيعه خلافا لزفر لانه كما لو قال اذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه أو قال أنت
بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا كلم فلانا صار مدبرا ولو قال بعد موتى ان شئت ينوى فيه فان
مشيئة الساعة فشاء العبد ساعته فهو حر بعد موته من الثلث لوجود شرط التدبير فيصير مدبرا وان
شيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر بوجود الشرط لا باعتبار التدبير
شيخ أبو بكر الرازى يقول الصحيح أنه لا يعتق هنا الا باعتاق من الورثة أو الوصى بمثل ما تقدم
المتقدم من أنه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعده الا باعتاق منهم ويكون هذا
يحتاج الى تنفيذها كما لو قال أعتقوه بعد موتى ان شاء وهو نظير ما لو قال أنت حر بعد موتى بشهر فانه
الا باعتاق منهم بعد الشهر نص عليه ابن سماعة فى نوادره وكذا بيوم وفى الاسبيجابى اذا لم يعتق
اق الوارث أو الوصى فللوارث أن يعتقه تنجيزا أو تعليقا والوصى لا يملكه الا تنجيزا ولو أعتقه
ارته عتق عن الميت دون الكفارة والذى ينبغى أن يفصل فى التعليق فان علقه بشرط من
سه ثم لم يفعله أو بمضى زمان طويل أو على فعل العبد وهو مما يتعذر عليه أو يتعسر لا يلزم
توقفه عليه بل ان شاء رفع الى القاضى لينجز عتقه ثم فى ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من
فى مجلس موته أو علمه بموته كما يتقيد بهذا مشيئته فى حياته بمجلس التفويض اليه اذا كان بهذا
عن أبى يوسف لا يتوقف به لأنه فى معنى الوصية ولا يشترط فى الوصية القبول فى المجلس وفى
ل لو قال بعد موتى بيوم لم يكن مدبرا وله أن يبيعه لانه ما علقه بمطلق الموت بل بمضى يوم بعده فان
عتق فى الوقت الذى سمى حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكر أبو بكر الرازى ومن المشايخ من
هذه وبين الاولى فقال اذا أخر العتق عن موته بزمان ممتد بيوم أو شهر وتقرر ملك الوارث فى
مان عرفنا أن مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقوه وأما فى مسئلة المشيئة فانما تتصل مشيئة
بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تدعو حاجة الى اعتاق الوارث
ان تم أشكل على ما تقدم فى مسئلة أنت حر بعد موتى بألف فان زمن القبول كزمن المشيئة فانه
ن يوصل بموت المولى أو بعلمه بموته لا يقال ينبغى أن يجعل العبد فى هذه المسئلة ونلك باقيا على
الميت لحاجته الى نفاذ ايجابه وثبوت اعتباره شرعا وما قدمنا من أن القبول غير معلوم يدفع
كان كذلك لكنه متوقع وعلى تقدير وجوده يلزم اخراجه عن ملكهم بعد الدخول واستصحاب
ول أسهل من رفعه ثم ادخاله فى ملك شخص ثم اخراجه عنه فوجب أن يبقى لحاجته ثم لاشك
ذه المسئلة أقرب لان العتق هنا يقع مجانا فوجب عتقه من جهة المولى لانا نقول لو صح ذلك لزم
حر بعد موتى بيوم عدم توقفه بل أولى لان مجىء اليوم بعده معلوم غير مشكوك وهى من
النص على أنه لا يعتق الا باعتاقهم (قوله ثم لا يجوز بيعه) أى المدبر المطلق وهو الذى علق

أنه لا يجوز اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه

وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره

عتقه بمطلق موت المولى ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية بلا بدل أو بكتابة أو عتق على مال وما سواه من التصرفات التي لا تبطل حقه في الحرية يجوز فيجوز استخدامه واجارته وأخذ أجرته وتزويج المدبرة ووطؤها وأخذ مهرها وأرش جنايتها وعلله المصنف فيما يأتي بقوله لان الملك فيه ثابت وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات وانما لم يكن له أن يرهنه لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من مالية المرهون بطريق البيع ولا مالية للمدبر كام الولد وليس على المولى في جنايات المدبر الا قيمة واحدة لانه مامنع الا رقبة واحدة وأما ما استهلكه فدين في رقبته يسعى فيه وعرف من هذا أن ليس للمولى دفعه بالجناية الموجبة للارش وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المماليك لانه مملوك بعد التدبير واستشكل على عدم جواز بيع المعلق عتقه بمطلق موت المولى ما اذا قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون فكان عتقهم معلقا بمطلق موت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند الموت أجيب بأن الوصية بالنسبة الى المعدوم تعتبر يوم الموت و بالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى لو أوصى لولد فلان وله ثلاثة أولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لانها تناولتهم بعينهم فبطل بموت أحدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم ثم مات الموصى كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الايجاب فتناولت من يكون موجودا عند الموت (قوله وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته) للمنقول والمعنى أما المنقول فما في الصحيحين من حديث جابر أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم ثم أرسل بثمنه اليه وفي لفظ أعتق رجل من الانصار غلاما له عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال اقض دينك وأنفق على عيالك ولحديث جابر هذا ألفاظ كثيرة وروى أبو حنيفة بسنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وفي موطا مالك بسنده الى عائشة أنها مرضت فتطاول مرضها فذهب بنو أخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال انكم تخبروني عن امرأة مطبوبة قال فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها سحرتها وكانت قد دبرتها فدعتها ثم سألتها ماذا أردت قالت أردت أن تموتي حتى أعتق قالت فان لله علي أن تباعي من أشد العرب ملكة فباعتها وأمرت بثمنها فجعل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين والجواب انه لا شك أن الحر كان يباع في ابتداء الاسلام على ما روي أنه صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الآن بعد النسخ وانما يفيده استصحاب ما كان ثابتا من جواز بيعه قبل التدبير اذ لم يوجب التدبير زوال الرق عنه ثم رأينا أنه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف الدارقطني رفعه وصحح وقفه وأخرج الدارقطني أيضا عن علي بن ظبيان بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان والحاصل أن وقفه صحيح وضعف رفعه فعلى تقدير الرفع لا اشكال وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص البتة لانه واقعة حال لا عموم لها وانما يعارضه لو قال صلى الله عليه وسلم يباع المدبر فان قلنا بوجوب تقليده فظاهر وعلى عدم تقليده يجب أن يحمل على السماع لان منع بيعه على خلاف القياس لما ذكرنا أن بيعه مستصحب برقه فمنعه مع عدم زوال الرق وعدم

الاختلاط

(قوله وقال الشافعي يجوز بيعه و) هبته لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات) من دخول الدار ومجيء رأس الشهر وغيرهما (وكما في المدبر المقيد فان ذلك جائز فيه بلا خلاف (ولان التدبير وصية) حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لانسان (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث) رواه نافع عن ابن عمر (ولانه) أي التدبير سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت) فلا بد له من سبب (ولا سبب غيره) ثم اما أن يكون سببا في الحال أو بعد الموت لا جائز أن يكون بعد الموت لانه حال بطلان الاهلية فلا يمكن تأخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين أن يكون سببا في الحال واعترض على المصنف بأن هذا الكلام مناقض لما ذكر في آخر باب العبد يعتق بعضه حيث قال وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت

قال المصنف (وكما في المدبر المقيد) أقول سيجيء جوابه بعد اثني عشر سطرا تخمينا (قوله ثم اما أن يكون الخ) أقول غير ترتيب المصنف فقدم المؤخر وأخر المقدم

ى قوله (ثم جعله سببا فى الحال أولى) يدل على أن جعله سببا فى الحال وان كان المذهب عند أصحابنا ليس بمتعين فيحمل ماذكره هنالك على
ولى فيندفع التناقض ويكون قد اطلع على رواية من أصحابنا أنه يجوز أن يكون سببا بعد الموت أو اختار جوازه باجتهاده وجعل
ب اليه الاصحاب أولى فان قيل فى التدبير تعليق وليس فى التعليق شئ من السبب ثابتا فى الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما
سدبير خالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول الشافعى كما فى سائر التعليقات أجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات لان المانع من
بية قائم فيه قبل الشرط واعلم أن فى كلام المصنف غموضا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منها فنقول المانع
ينتفى به الشئ مع قيام مقتضيه وكل ما ينافى اللازم ينافى الملزوم واذا ظهر هذا فلنا القياس يقتضى أن تكون سائر التعليقات أسبابا
ال لكن المانع عن السببية فى الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان
ود من اليمين هو المنع من تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذى هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذى هو الحكم
وقوع الطلاق واليه أشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن أن يكون سببا له فصفة كون تصرف
يق يمينا تمنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين يعقد للحمل كما فى قول الرجل ان لم تدخلى الدار فأنت
وقد نص فى الكتب أن اليمين تعقد للمنع أو الحمل فكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضى الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين
ع الشرط والشرط فيما ذكرتم هو النفى والمقصود هو المنع منه ويلزمه الحمل فان قلت التدبير يمين أو ليس بيمين فان كان يمينا وجب
يكون سببا لقيام المانع على ما قررتم وان لم يكن يمينا لم يستقم قوله بخلاف سائر التعليقات اذ السائر بمعنى الباقى
قلت ليس بيمين لتعلق عتقه بأمر كائن واستقامة اطلاق سائر التعليقات بطريق المشاكلة ان لم يكن اليمين أخص من التعليق ويرد عليه أنت طالق اذا جاء غد فانه تعليق بأمر كائن وليس بسبب فى الحال والجواب أنه اضافة لا تعليق وقوله (وأمكن تأخير السببية الى زمان الشرط) لقيام الاهلية فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات ووجهه أن
بير لا يمكن فيه تأخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء أهلية الايجاب حينئذ وأما سائر التعليقات فتأخير السببية فيه الى
الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا واعترض بأن قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط كمن علق طلاقها وهو صحيح ثم
عند وجود الشرط كما تقدم والجواب أن قيام أهليته ليس بشرط عند وجود الشرط اذا لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الاهلية
كرتم فى صورة المجنون وأما اذا كان فلا نسلم أن الاهلية اذ ذاك غير شرط

عله سببا فى الحال أولى لوجوده فى الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان أهلية
صرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من
ببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وأنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق
كن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا

ختلاط بجزء المولى كما فى أم الولد خلاف القياس فيعمل على السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر
ى الله عنه لا يصلح لمعارضة حديث جابر وأيضا ثبت عن أبى جعفر أنه ذكر عنده أن عطاء وطاوسا
لان عن جابر فى الذى أعتقه مولاه فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عتقه عن دبر فأمره
بيعه فيقضى دينه الحديث فقال أبو جعفر شهدت الحديث عن جابر انما أذن فى بيع خدمته
ه الدارقطنى عن عبد الغفار بن القاسم الكوفى عن أبى جعفر وقال أبو جعفر هذا وان كان من
ات الاثبات ولكن حديثه هذا مرسل وقال ابن القطان هو مرسل صحيح لانه من رواية عبد الملك
أبى سليمان العزرمى وهو ثقة عن أبى جعفر انتهى فلو تم تضعيف عبد الغفار لم يضر لكن الحق
سمه وان كان متشيعا فقد صرح أبو جعفر وهو محمد الباقر الامام بن على زين العابدين بأنه شهد

ه وأقول قوله ثم جعله الخ) أقول أنت خبير بأن المعتبر ما ساق اليه الدليل لا دلالة اللفظ والدليل يدل على التعيين فيجب حمل الاولوية
لوجوب ألا يرى الى قوله فلا يمكن تأخير سببية الى زمان بطلان الاهلية ولعله انما قال أولى ولم يقل يجب لئلا ينتقض الدليل الاول
ئر التعليقات فليتأمل فيكون هذا الكلام من المصنف متضمنا للاعتراف بعدم تمام ما قرره فى الفرق بين أم الولد والمدبر وفيه ما لا يخفى
له اذ السائر بمعنى الباقى) أقول ولك أن تقول فى باب عتق البعض السائر هنا بمعنى الجميع صرح بمجيئه بهذا المعنى الجوهرى (قوله
جواب أنه اضافة لا تعليق) أقول وكذا أنت حر مع موتى أو فى موتى أو اذا مت وجوابه أنه لما كان أضافة الى الموت كان فى حكم المعلق به
ـذ حكمه فان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية بقى الكلام فى أنه لم لا يكون هذا الكلام سببا حال وجوده ومع أنه أولى على ما دل عليه
يل الاول (قوله فرق آخر بين التدبير الخ) أقول صرح فى كتب الاصول فى مواضع من جملتها فصل مفهوم المخالفة من التلويح بأن
ضافات أسباب فى الحال فينتقض الدليل بها

له (ولانه وصية والوصية خلافة في الحال) فرق آخر بينهما وتقريره التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصى
ـل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة فانها سبب خلافة في الحال واعترض بأنه لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده
الوصية للقاتل لا تجوز وان كان الجرح قبلها أو بعدها ولجاز البيع لان الموصى يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا

ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك
قال (وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره وان كانت أمة وطئها وله أن يزوجها) لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد
ولاية هذه التصرفات

حديث جابر وأنه انما أذن في بيع منافعه ولا يمكن لثقة امام ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوي الحديث
وقال ابن العز قول من قال يحمل الحديث على المدبر المقيد أو أن المراد أنه باع خدمة العبد من باب
دفع الصائل لانه لما اعتقد أن التدبير عقد لازم سعى في تأويل ما يخالف اعتقاده من السنة على خلاف
تأويله والنص مطلق فيجب العمل به الا لمعارضة نص آخر يمنع من العمل باطلاقه وأنت اذا علمت أن الحر
كان يباع للدين ثم نسخ وأن قوله في الحديث باع مدبرا ليس الا حكاية الراوي فعلا جزئيا لا عموم لها وان
قوله أعتق عن دبر أو دبرا أعم من المطلق والمقيد اذ يصدق على الذي دبر مقيدا أنه أعتق عن دبر منه
وأن ما عن ابن عمر موقوف صحيح وحديث أبي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد أقمنا الدلالات على وجوب
العمل بالمرسل بل وتقديمه على المسند بعد أنه قول جمهور السلف علمت قطعا أن المرسل حجة موجبة بل
سالمة عن المعارض وكذا قول ابن عمر ان لم يصح رفعه يعضده ولا يعارضه المروي عن عائشة رضي الله
عنها لجواز كون تدبيرها كان مقيدا ولانه أيضا واقعة حال لا عموم لها فلم يتناول حديث جابر وعائشة رضي
الله عنهما محل النزاع البتة فكيف وقد وجب حمله على السماع بما ذكرنا فظهر لك تحامله أو غلطه
وأما المعنى الذي أبطل به الشافعي منع بيعه فما ذكر في الكتاب من قوله لانه تعليق العتق بالشرط وبه
لا يمتنع البيع كما في سائر التعليقات بسائر الشروط غير الموت وكذا ان اعتبر جهة كونه وصية فان
الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جائز فظهر أنه على اعتبار شبهي التعليق والوصية لا يمتنع بيعه
وقد قدم المصنف من قريب قوله وعلى هذا أي اعمال الشبهين يدور الفقه وجوابه ما ذكر المصنف
بقوله ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا ثبوت الا بسبب ولا سبب غيره أي غير قوله أنت حر
المعلق في اذا مت أو المضاف في بعد موتي فاما أن يجعل سببا في الحال أو بعد الموت وجعله سببا في الحال أولى
لانه حال وجوده بخلاف ما بعد الموت فانه معدوم انماله ثبوت حكمي فاضافة السببية اليه حال وجوده
أولى فهذا وجه أولوية السببية في الحال ووجه آخر يوجب عدم امكان غيره وهو قوله ولان ما بعد الموت
الخ يعني لابد لثبوت الملك وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت يبطلها بخلاف الجنون لان المجنون أهل
لثبوت ملكه كما اذا مات مورثه أو وهب له وقبل وليه وزواله كما لو أتلف شيأ فانه يؤخذ ضمانه من ماله
فيزول ملكه عنه ولو ارتد أبواه ولحقا بدار الحرب بانت امرأته فلذا لم تشترط الاهلية بالعقل عند وجود
الشرط لزوال الحكم لان ذلك شرط لابتداء التصرف لا لمجرد زوال الملك والمجنون أهل لذلك بخلاف
الموت فانه سالب لاهلية الامرين فامتنع أن يجعل قوله المذكور حال حياته سببا بعد موته فلزمت سببيته
في الحال والا انتفت لكنها لم تنتف شرعا ولان سائر التعليقات فيها مانع من كون المعلق سببا في الحال لانها
أيمان واليمين في مثله تعقد للمنع كما قد تعقد للحمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها
تعقد للبر وأنه يضاد وقوعهما ووقوعهما هو المقصود في التعليق الذي هو التدبير فلزم من كلامه أن
التعليق منه ما ليس بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو يمين فلا يمكن سببية المعلق قبل الشرط

لما

الوصية وليس الامر
ذلك والجواب عنهما
ا أن ذلك في وصية لم
ن على وجه التعليق
ا الوصية المطلقة
دبير ليس كذلك ووجه
صاص ذلك أن بطلان
ية بالقتل وجواز البيع
نه رجوعا انما يصح
وصى به يقبل الفسخ
بطلان والتدبير لكونه
اقا لا يقبل ذلك وقوله
طال السبب لا يجوز)
الدليل متصل بقوله
ه سبب الحرية وما بينهما
ات هذه القضية وتركيب
دمتين هكذا التدبير
ب الحرية وسبب الحرية
يجوز ابطاله وفي البيع
يشابهه من الهبة
صدقة والامهار ذلك
ابطال سبب الحرية
يجوز قال (وللمولى
يستخدمه ويؤاجره)
دبير لا يثبت الحرية في
ال وانما يثبت استحقاق
رية فكان الملك فيه
تا ولهذا لو قال كل مملوك
فهو حر دخل فيه المدبر
ذا كان كذلك فللمولى
يستخدمه ويؤاجره وان
ت أمة وطئها وله أن
زوجها لان ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت

ولهوا والجواب عنهما جميعا أن ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق الخ) أقول أنت خبير بأن عامة الوصايا على سبيل التعليق مع
يجوز الرجوع عنها وتبطل بالقتل (قوله والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك) أقول فيه ما لا يخفى من عدم ظهور وجه امتناع
بيع فان التدبير ليس اعتاقا في الحال وكونه اعتاقا في المآل مسلم لكن هل يمتنع به البيع أولا هو محل النزاع

ات المولى عتق المدبر من ثلث ماله) لمارو ينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت
الحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث حتى لولم يكن له مال غيره يسعى فى ثلثيه وان كان على
ين يسعى فى كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة
وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضى الله عنهم

زنا وأمكن فى التدبير اذ ليس فيه معنى اليمين فلزمت سببيته فى الحال واذا انعقدت سببية العتق فى
تحقق ثبوت حق العتق له وهو ملحق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك أنه يرد عليه النقض بما اذا
جاء غد فأنت حر فانه لما علق بأمر كائن البتة لزم أن المراد ثبوت المعلق فيه لا منعه فلم يكن يمينا
مانع السببية فى الحال فينعقد فيه فيلزم أن لا يجوز بيعه قبل الغد وهو منتف وهذا الاشكال
ع عن هذا الوجه بمنع كونه كائنا لا محالة لجواز قيام القيامة قبل الغد فانما يستقيم اذا كان
ن بمجىء الغد بعد وجود أشراط الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى عليه السلام وغيرهما
ذلك فليس بصحيح والجواب بأن الكلام فى الاغلب فيلحق الفرد النادر به اعتراف بالايراد على أن
تعليق بمثل مجىء الغد ورأس الشهر نادر غير صحيح وأجيب أيضا بما هو حاصل الوجه الثانى وهو
ليق الذى هو التدبير وصية والوصية خلافة فى الحال كالوراثة ويرد عليه أنه يجوز الرجوع
صية وهذا وارد على عبارته الا بعناية وهو أن المراد بقوله والوصية خلافة أى الوصية المذكورة
وصية له برقبته خلافة كالوراثة حتى منعت من لحوق الرجوع عنها و يفرق بين قوله اذا مت فأنت
ت حر بعد موتى و بين قوله أعتقوه بعد موتى فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية
ى بخلاف أعتقوه وأورد عليه أن هذا فرق بعين محل النزاع لان حاصله أن الوصية بالعتق
ت تدبيرا كانت خلافة تستدعى لزوم الموصى به وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره كاعتقوا
العبد لا تكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه فان الخصم يقول الوصية بالعتق
صيغة و بالصيغة الاخرى سواء ولا مخلص الا أن تبدى خصوصية فى تلك العبارة تقتضى ذلك
نا الا كون العبد خوطب به أو كون العتق علق صريحا بالموت أو أضيف وكون ذلك فى الشرع
ماذكرتم من اللزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالحق أن الاستدلال انما هو بالسمع المتقدم
عدم معارضة حديث جابر له لما قدمناه ثم المذكور بيان حكمة الشرع لذلك (قوله فاذا
ولى عتق المدبر من ثلث ماله) لمارو ينا أول الباب ولان التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى
له مال غيره عتق ثلثه و يسعى فى ثلثيه للورثة ولو كان على المولى دين فى هذه الصورة يستغرق رقبة
سعى فى كل قيمته لان الدين مقدم على الوراثة فكيف بالوصية ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته
ولد المدبرة مدبر) فيعتق بموت سيد أمه والمراد ولد المدبرة المطلق أما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا
ن مدبرا هذا هو الصحيح من النسخ وفى بعضها ولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان الولد يتبع أمه
ن زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا أو أمة فولدها عبد سواء كان أبوه حرا أو عبدا مدبرا
لمراد الولد الذى كانت حاملا به وقت التدبير أو الولد الذى حملت به بعد التدبير أما ولدها المولود قبله
ر مدبرا بتدبيرها أما الذى كان حملا فبالاجماع كما لو أعتقها وهى حامل وأما الذى حملت به
ى قول أكثر أهل العلم وهو المروى عن عمر بن عبد العزيز والزهرى والبصرى وشريح ومسروق
ى ومجاهد وقتادة وعطاء وطاوس والحسن بن صالح ومالك وأحمد وللشافعى فيه قولان قال
وعلى هذا اجماع الصحابة يعنى الاجماع السكوتى فانه روى عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد بن
جابر وابن مسعود رضى الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف ولا يخفى أن سريان التدبير الى

(فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لمارو ينا) يعنى من حديث ابن عمر رضى الله عنهما وهو قوله عليه الصلاة والسلام وهو حر من الثلث (ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت) ولا نعنى بالوصية الا ذلك والحكم يعنى العتق غير ثابت فى الحال لانه يفسد استحقاق الحرية كما ذكرنا آنفا وكل وصية تنفذ من الثلث حتى لولم يكن له مال غيره يسعى فى ثلثى رقبته وان كان على المولى دين يسعى فى كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه رد قيمته وقوله (وولد المدبرة مدبر) هذه هى النسخة الصحيحة ووقع فى بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان ولد المدبر اما أن يكون من أمة أو غيرها فالاول رقيق لمولاها والثانى يتبع الام فى التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب وأما ولد المدبرة فهو مدبر نقل على ذلك اجماع الصحابة رضى الله عنهم ونخوصهم الى عثمان رضى الله عنه فى أولاد مدبرة فقضى بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد التدبير فهو مثلها لا يباع وكان ذلك بحضرة الصحابة ولم ينقل عن أحد خلاف

(وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه) لان السبب لم ينعقد فى الحال لتردد فى تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لامحالة (فان مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر) معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير فى آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث

الولد على خلاف القياس بالاجماع فلا يقبل فيه اشكال مما ذكر من طرف الشافعى ولو اختلف المولى والمدبرة فى ولدها فقال ولدته قبل التدبير وقالت بعده فالقول للمولى لانها تدعى حق العتق لولدها ولو ادعته لنفسها كان القول له مع يمينه فلولدها كذلك والبينة بينتها لانها تثبت زيادة حق العتق واعلم انه اذا حلف المولى يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير ذكره فى المبسوط فى باب الشهادة فى التدبير واعلم انه اذا دبر الحمل وحده فانه جائز كعتقه وحده فان ولدته لاقل من ستة أشهر كان مدبرا والالا ولو كانت بين اثنين فدبر أحدهما حملها وولدته لاقل من ستة أشهر فالشريك بالخيار بين التدبير وتضمين المدبر والاستسعاء له بعد أن يقدر على السعاية ولو دبر أحدهما ما فى بطنها بأن قال ما فى بطنك حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لاقل من ستة أشهر بعد كلام الاول فالولد مدبر بينهما لانه كان موجودا حين دبر الاول فتدبر نصيبه بتدبيره وتدبر نصيب الآخر بتدبير أمه وان ولدته لاكثر من ستة أشهر من الاول ولاقل منها من تدبير الام فالولد كله مدبر للذى دبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للام باعتبار انه كالجزء وفى هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فكان كله مدبرا للذى دبر الام وأما الام فنصفها مدبر للذى دبرها وللآخر الخيار بين أن يضمنه نصف قيمتها ان كان موسرا وبين أن يستسعيها فتعتق الام بضمان والولد المدبر بلا ضمان لان الضمان انما يلزمه من حين دبر وعلوق الولد بعده فى الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك ألا ترى أنها لو زادت قيمتها فى مدة لم يكن للشريك الا تضمين نصف القيمة وقت التدبير فكذا فى الزيادة المنفصلة ولانها صارت فى حكم المستسعاة حين ثبت لها حق أن يستسعيها والمستسعاة كالمكاتبة تكون أحق بولدها واذا دبر ما فى بطن أمته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها وذكر فى كتاب الهبة من الاصل اذا أعتق ما فى بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل فى المسألة روايتان والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق بانه اذا دبر ما فى البطن لو وهب الام لا يجوز عتقه ولو أعتقه جاز هبتها لان بالتدبير لا يزول ملكه عما فى البطن فلو وهب الام فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد عتقه فغير مملوك فلم يتصل الموهوب بملك الواهب فهو كما لو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها ولو دبر ما فى بطنها فولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر بيوم والآخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهما توأمان وتيقنا بوجود أحدهما حال التدبير فى البطن ولو دبر ما فى بطنها ثم كاتبها جاز وان وضعت بعد هذا لاقل من ستة أشهر كان التدبير فى الولد صحيحا لكنه يدخل فى الكتابة أيضا تبعا للام فاذا أدت عتقا جميعا وان مات المولى قبل أن تؤدى عتق الولد بالتدبير وان ماتت الام قبل المولى فعلى الولد أن يسعى فيما على الام لانه دخل فى الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار فى اختياره الحرية بالتدبير أو باداء الكتابة فيختار الانفع له فان كان خرج من الثلث عتق ولا شئ عليه لان مقصوده حصل ولو قال لامته ولدك الذى فى بطنك ولد مدبرة أو ولد حرة ولا يريد به عتقا لم تعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال أنت مثل الحرة أو المدبرة (قوله وان علق التدبير بموته على صفة) مثل أن يقول ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا

او

(فان علق التدبير
) بيان المدبر المقيد
أن يعلق التدبير بموته
صفة مثل أن يقول ان
من مرضى أو سفرى
رض كذا فليس بمدبر
ز بيعه لان السبب
عقد فى الحال لتردد
تلك الصفات فربما
من ذلك السفر ويبرأ
ذلك المرض بخلاف
المطلق لانه تعلق عتقه
ق الموت وهو كائن
الة وتحقيقه يستفاد
قدمناه وهو أن المعلق
ا كان على خطر الوجود
بمعنى اليمين وقد عرفت
صفة كونه يمينا يمنع
السببية وأما اذا كان
ا كائنا لامحالة لم يكن
عنى اليمين فكان سببا
قبل اذا لم ينعقد السبب
الحال ففى أى وقت ينعقد
نعقد بعد الموت فليس
أهلية الايجاب وان
د قبله كيف يجوز بيعه
جواب أنه موقوف فان
المولى على الصفة التى
رها عتق كما يعتق المدبر
الثلث لانه يثبت حكم
بير فى آخر جزء من أجزاء
اته لتحقق تلك الصفة
ذ وان عاش بطل
بير

يدأن يقول ان مت الى سنة أوعشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش
غالب لانه كالكائن لامحالة

ى كذا أوقتلت أوغرقت فليس بمدبر فيجوز بيعه لان السببية لم تنعقد فى الحال للتردد فى
فة هل تقع أولا بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لامحالة ثم ان مات
ى الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر يعنى من الثلث لانه ثبت حكم التدبير له فى آخر جزء من
يانه لتحقق تلك الصفة فيه فاذ ذاك يصير مدبرا مطلقا لا يجوز بيعه بل لا يمكن فاما ما قبل آخر
حيانه فلم يكن مدبرا فجاز بيعه وان برئ من ذلك المرض أورجع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق
رط الذى علق به قد انعدم واستشكل بما اذا قال أنت حر قبل موتى بشهر ومضى شهر فانه بعد
شهر يعتق بمطلق موت المولى مع انه مدبر مقيد حتى جاز للمولى بيعه أجيب بأنه انما كان كذلك
ى بالشهر قبل موته كما سمى فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد وأنه لا يثبت حقا للعبد للحال
ا ولو قال اذا مت أوقتلت فانت حر على قول زفر هو مدبر لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق
على أى وجه كان وعلى قول أبى يوسف ليس مدبرا لانه علقه بأحد الشيئين من الموت والقتل
ى وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الامرين يمنع كونه عزيمة فى أحدهما خاصة
ر مدبرا حتى يجوز بيعه وقول زفر أحسن لان التعليق فى المعنى بمطلق موته لانه لا تردد فى كون
أحد الامرين من الموت قتلا أوغير قتل فهو فى المعنى مطلق الموت كيفما كان وروى الحسن
حنيفة اذا قال اذا مت وغسلت فأنت حر لا يكون مدبرا لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده ثم اذا
القياس لا يعتق وان غسل ما لم يعتقوه لانه بنفس الموت انتقل الى ملكهم فهو كقوله ان مت
الدار فأنت حر وفى الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث فهو
يقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من الثلث بخلاف دخوله الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر
رث فيه كذا فى المبسوط (قوله ومن المقيد) أى ومن التدبير المقيد (أن يقول ان مت الى سنة
شر سنين) فأنت حر فان مات قبل السنة أوالعشر عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة أوالعشر
مقتضى الوجه كونه لو مات فى رأس السنة يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها
ير عتقه فيه ليصير حرا بعد السنة والعشر فتكون للاسقاط ومنه أنت حر قبل موتى بشهر
فانه مدبر مقيد حتى ملك بيعه وعند زفر مدبر مطلق قلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال
ى شهر فلم يتعلق بشرط كائن لامحالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال
قول أبى حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وعلى قولهما يصير
بعد مضى الشهر قبل موته (قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها فى الغالب
كالكائن لامحالة) فيكون تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبى حنيفة وقال
ن على قول أصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره فى الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين
ول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالبا تأبيد معنى وهو كالخلاف فى النكاح المؤقت لو سميا مدة
ن اليها غالبا صح النكاح عند الحسن لانه تأبيد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمصنف
س فانه فى النكاح اعتبره توقيتا وأبطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا موجبا للتدبير ۞ فروع
دبره ثم مات وهو يخرج من ثلث ماله عتق بالتدبير وسقط عنه بدل الكتابة للاستغناء عن
ل بالعتق الحاصل عن التدبير فان لم يكن له مال غيره فانه يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شئ
الكتابة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد سقط ثلث بدل الكتابة أيضا اعتبارا للجزء

(ومن المقيد أن يقول ان مت الى سنة أوعشر سنين لما ذكرنا) يعنى قوله لتردد فى تلك الصفات (بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه فى الغالب لانه كالكائن لامحالة) وهذا الذى ذكره رواية الحسن عن أبى حنيفة فى المنتقى وذكر الفقيه أبو الليث فى نوازله لو أن رجلا قال لعبده أنت حر ان مت الى مائتى سنة قال أبو يوسف هذا مدبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كأنه قال ان مت فأنت حر ثم لو مات قبل السنة فى الاول أوقبل عشر سنين فى الثانى عتق ولو مات بعدهما لم يعتق لانه لم يوجد الشرط فى المدبر المقيد والله أعلم

(قول الكمال لانه تنجيز عتقه) لانه أى الكلام بدون الغاية يفيد تنجيز عتقه بعد الموت مطلقا كذا بهامش نسخة الشيخ البحراوى

بالكل وقياسا على مالو كاتبه أولا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق ثلثه بالتدبير فكذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو أدى جميع بدل الكتابة فى حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم ترد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاد ولو كاتب أم ولده صح ووجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه ولهما طريقان أحدهما أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت مالم يكن ثابتا فى المكاتب والبدل بمقابلته وعرف أن التدبير يوجب استحقاق شئ له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون البدل بمقابلة ما وراء ذلك فهو كما لو طلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالالف كانت الالف كلها بازاء الطلقة الثالثة ألا يرى أنه لو خرج كله من الثلث بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق بالتدبير غير متقرر لجواز أن لا يموت المولى قبله واذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشئ من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى لا يسقط شئ عنه بخلاف مالو كاتبه أولا لان بدل الكتابة هنالك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشئ من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر أن التدبير وصية برقبته له وهى عين والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر كما لو أوصى بعبد لانسان ثم باعه أو قتل لا تنفذ الوصية فى قيمته ولا ثمنه من مال الموصى وفى اسقاط بعض بدل الكتابة بذلك فامتنع بخلاف مالو كاتبه أولا ثم دبره لان حقه عند التدبير أحد الشيئين اما بدل الكتابة ان أدى أو مال رقبته ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرف هذا فتخرج المسئلة على قول أبى حنيفة فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى فى جميع بدل الكتابة بجهة عقد الكتابة وان شاء سعى فى ثلثى قيمته بالتدبير لان عنده العتق يتجزأ وقد تلقاه جهتا حرية فيختار أيهما شاء وعند أبى يوسف يسعى فى الاقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزأ عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه الا أقل المالين وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى قيمته ومن ثلثى بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه ولا يتخير لانه عتق كله كما ذكر أبو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند أبى حنيفة يتخير بين أن يسعى فى ثلثى قيمته أو ثلثى بدل الكتابة وعندهما يسعى فى أقلهما عينا ولو كاتب مدبرته فولدت ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها لانه مولود فى كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله لم يرجع على أخيه بشئ لانه ما أدى عنه شيئا انما أدى عن الام فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل منهما لها حتى لو كانت حية كانت أحق به فكان أداء من أدى أحدهما أو كليهما أداء من مال الام ومثله لو كاتب عبدين مدبرين جميعا وكل كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك أحدهما ولدا ولدله فى كتابته من أمته فعليه أن يسعى فى جميع الكتابة لانه قائم مقام أبيه وانما يسعى لتحصيل العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية فى جميع بدل الكتابة

﴿ باب الاستيلاد ﴾

لما اشترك كل من المدبر وأم الولد فى استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير أنسب بما قبله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاد قدمه عليه والاستيلاد مصدر استولد أى طلب الولد وهو عام أريد به خصوص وهو طلب ولد أمته أى استلحاقه أى باب بيان أحكام هذا الاستلحاق الثابتة فى الام وأصله استولاد ومثله يجب قلب واوه ياء كميعاد وميزان وميقات فصار استيلادا

من بيان التدبير شرع فى بيان الاستيلاد عقيبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد
د فأم الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة فى الصفات الغالبة (اذا ولدت الامة من (٤٤١) مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز
بيعها) ولا هبتها (ولا تمليكها
لقوله صلى الله عليه وسلم)
لما ولدت مارية ابراهيم من
رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقيل له ألا تعتقها
(أعتقها ولدها أخبر
عن إعتاقها فيثبت بعض
مواجبه وهو حرمة البيع)
لان الحديث وان دل على
تنجيز الحرية لكن عارضه
ماروى عن ابن عباس
رضى الله عنهما أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
أيما رجل ولدت أمته منه
فهى معتقة عن دبر منه
فعملنا بهما جميعا ومنعنا
البيع بالحديث الاول
والتنجيز بالحديث الثانى
ولا يقال محلية البيع
معلومة فيها بيقين فلا
ترتفع الا بيقين مثله وخبر
الواحد لا يوجبه لانا نقول
الاحاديث الدالة على عتقها
من المشاهير وقد انضم اليها
الاجماع اللاحق فرفعتها

﴿ باب الاستيلاد ﴾

ت الامة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها) لقوله عليه الصلاة والسلام
ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع

تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفى عرف الفقهاء
من ذلك وهى الامة التى ثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها (قوله واذا ولدت الامة من
فقد صارت أم ولد له) يعنى اذا ثبت نسبه منه وليس ولادتها منه مستلزما ثبوته ففى العبارة قصور
نه لا يريد أنها اذا ولدت منه صارت أم ولد بالمفهوم اللغوى بل بالاصطلاح الفقهى ولذا رتب
لاحكام المذكورة حيث قال لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها بل اذا مات ولم ينجز عتقها تعتق
جميع المال ولا تسعى لغريم ولو كان السيد مديونا مستغرقا وهذا كله مذهب جمهور الصحابة
ن والفقهاء الا من لا يعتد به كبشر المريسى وبعض الظاهرية فقالوا يجوز بيعها واحتجوا بحديث
بعنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر فلما كان عمر نهانا عنه
رواه أبو داود وقال الحاكم على شرط مسلم وأخرج النسائى عن زيد العمى الى أبى سعيد الخدرى
ن فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم وأعله العقيلى بزيد العمى وقال النسائى زيد
ن بالقوى ونقل هذا المذهب عن الصديق وعلى وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن
ضى الله عنهم لكن عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس تعتق من نصيب ولدها ذكره ابن قدامة
رح برجوعهما على تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل بعضهم للجمهور بما فى حديث أبى
طريق محمد بن اسحق عن خطاب بن صالح عن أمه عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس
وذكر البيهقى أنه أحسن شئ روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا قالت قدم بى عمى فى
ـة فباعنى من الحباب بن عمرو أخى أبى اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك
مرأته الآن والله تباعين فى دينه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انى امرأة
ـة قيس عيلان قدم بى عمى المدينة فى الجاهلية فباعنى من الحباب بن عمرو أخى أبى اليسر بن
دت له عبد الرحمن فمات فقالت لى امرأته الآن والله تباعين فى دينه فقال عليه الصلاة والسلام
لحباب فقيل أخوه أبو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال أعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم على
وضكم قالت فاعتقونى وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم منى غلاما ولا
هذا الا يدل على أنها تعتق بمجرد موته بل على أنه سألهم أن يعتقوها ويعوضهم لما استرقت قلبه
لاة والسلام بل يفيد أنها لا تعتق والا لبين الحكم الشرعى فى ذلك من أنها اعتقت ولم يأمرهم
عوض يقوم هو عليه الصلاة والسلام به لهم نعم يحتمل أن يراد باعتقوها خلوا سبيلها كما فسره
أن العوض من باب الفضل منه عليه أفضل الصلاة والسلام لكن هذا احتمال غير الظاهر
ظاهر فلا يصار الى هذا الا بدليل من خارج يوجبه ويعينه فمن ذلك ما ذكر المصنف عنه صلى الله
لم أنه قال يعنى فى مارية القبطية رضى الله عنها أعتقها ولدها وهو حديث رواه ابن ماجه عن ابن
ال ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها وطريقه معلول بأبى

﴿ باب الاستيلاد ﴾

(قوله الاستيلاد طلب الولد)
أقول يعنى طلب الولد مطلقا
وخص بطلب ولد أمته (قوله
فأم الولد من الاسماء الغالبة
كالصغيرة فى الصفات
الغالبة) أقول والا فأم

ـ فتح القدير ثالث) الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب ثم قوله كالصغيرة يعنى
ل الصغيرة فى الذنوب (قوله وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرفعتها) أقول الضمير فى قوله فرفعتها راجع الى قوله محلية فى قوله
علية البيع الخ

بكر بن عبد الله بن أبي سبرة وحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن عباس و بسند ابن ماجه رواه
ابن عدي في الكامل لكن أعله بابن أبي سبرة فقط فانه يرى أن حسينا ممن يكتب حديثه وأخرج ابن ماجه
أيضا عن شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح
الاسناد وهذا توثيق لحسين بن عبد الله ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا اسمعيل بن أبي
أويس حدثنا أبي عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة
ولدت من سيدها فانها حرة اذا مات الا أن يعتقها قبل موته ورواه أحمد عن ابن عباس عنه صلى الله
عليه وسلم أيما رجل ولدت منه أمته فهي معتقة عن دبر منه والطرق كثيرة في هذا المعنى ولذا قال
الاصحاب انه مشهور وتلقته الامة بالقبول واذ قد كثرت طرق هذا المعنى وتعددت واشتهرت فلا يضره
وقوع راو ضعيف فيه مع أن ابن القطان قال في كتابه وقد روي باسناد جيد قال قاسم بن أصبغ في كتابه
حدثنا محمد بن وضاح حدثنا مصعب بن (١) سعد أبو خيثمة المصيصي حدثنا عبد الله بن عمرو وهو الرقي
عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال لما ولدت مارية القبطية ابراهيم قال صلى الله
عليه وسلم أعتقها ولدها ومن طريق ابن أصبغ رواه ابن عبد البر في التمهيد ومما يدل على صحة حديث
أعتقها ولدها ما قال الخطابي ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة
فلو كانت مارية مالا بيعت وصار ثمنها صدقة وعنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن التفريق بين
الاولاد والامهات وفي بيعهن تفريق واذا ثبت قوله أعتقها الخ وهو متأخر الى الموت اجماعا وجب
تأويله على مجاز الاول فيثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تمليكها وروى الدارقطني عن
يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع أمهات الاولاد فقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ثم
أخرجه بسند فيه عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن دينار وأعله ابن عدي بعبد الله بن جعفر بن نجيح المديني
وأسند تضعيفه عن النسائي وغيره ولينه هو وقال يكتب حديثه ثم أخرجه عن أحمد بن عبد الله العنبري
حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفا عليه وأخرجه أيضا عن فليح بن سليمان عن
عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر موقوفا قال ابن القطان هذا حديث عن عبد العزيز بن مسلم (٢) القسملي
وهو ثقة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر واختلف عنه فقال عنه يونس بن محمد وهو ثقة وهو الذي
رفعه وقال عنه يحيى بن اسحق وفليح بن سليمان عن عمر لم يتجاوزوه وكلهم ثقات وهذا كله عند الدارقطني
وعندي أن الذي أسنده خير ممن وقفه وأخرج مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب
قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات فهي حرة وهكذا
رواه سفيان الثوري وسليمان بن بلال وغيرهما عن عمر موقوفا وأخرج الدارقطني من حديث عبد الرحمن
الافريقي عن سعيد بن المسيب أن عمر أعتق أمهات الاولاد وقال أعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والافريقي وان كان غير حجة فقد تقدم ما يعضد رفعه مع ترجيح ابن القطان فثبت الرفع بما قلنا ولا شك
في ثبوت وقفه على عمر وذكر محمد في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال أمر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعتق أمهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وعدم مخالفة أحد لعمر حين أفتى به وأمر
فانعقد اجماع الصحابة على عدم بيعهن فهذا يوجب أحد الامرين اما أن ما كان من بيع أمهات
الاولاد في زمنه صلى الله عليه وسلم لم يكن بعلمه وان كان مثل قول الراوي كنا نفعل في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم حكمه الرفع لكن ظاهر الاقط فاذا قام دليل في خصوص منه على عدمه وجب اعتباره
واما أنه كان بعلمه وتقريره ثم نسخ ولم يظهر الناسخ لابي بكر رضي الله عنه لقصر مدته مع اشتغاله فيها

بحروب

(١) سعد هكذا في بعض ... خ وفي بعضها أسعد ... ف وليحرر اه مصححه

(٢) القسملي هكذا في ... ض النسخ ومثله في ... لاصة أسماء الرجال ... بوطا بفتح القاف والميم ... مامهملة ساكنة وما وقع ... بعض النسخ من السلمي ... ريف فليحذر كتبه ... ححه

...ية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف

...ـية قد حصلت بين الواطئ والموطوأة بواسـطة الولد فان الماءين قـد اختلطا بحيث لا يمكن
...ماعلى ما عرف فى حرمة المصاهرة الا أن بعـد الانفصـال تبقى الجزئيـة حكما لا حقيقة فضعف
...أوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال
...لحرية تثبت فى حقهـم لا فى حقهن حـتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج
...لكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية فى الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الا الى
...فى الحال ويوجب عتقها بعد موته

...مسـيلمة وأهل الردة ومانعى الزكاة ثم ظهر بعده كما عن ابن عمر كنا نخابر أربعين سنة ولا نرى بذلك
...أخبرنا رافع بن خـديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وأيا ما كان وجب الحكم
...بعدم جواز بيعهن هـذا اذا قصرنا النظر على الموقوف فأما بملاحظة المرفوعات المتعاضدة فلا
...مما يدل على ثبوت ذلك الاجماع ما أسنده عبـد الرزاق أنبأنا معمر عن أيوب عن ابن سـيرين عن
...السلمانى قال سمعت عليا يقول اجتمع رأيى ورأى عمر فى أمهات الاولاد أن لا يبعن ثم رأيت بعد
...يبعن فقلت له فرأيك ورأى عمـر فى الجماعة أحب الى من رأيك وحـدك فى الفـرقة فضحك على
...ان رجوع على رضى الله عنـه يقتضى أنه يرى اشتراط انقراض العصر فى تقـرر الاجماع والمرجع
...سئل داود عن بيـع أم الولد فقـال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها قبل أن تصير أم ولد فوجب أن
...لك اذ الاصل فى كل ثابت دوامه واستمراره وكان أبو سعيد البردعى حاضرا فعارضه فقال قد زالت
...لة بالاتفاق وامتنع بيعها لما حبلت بولد سيدهـا والاصل فى كل ثابت دوامه فانقطع داود وكان
...ب ويقول الزوال كان بمانع عـرض وهو قيام الولد الحر فى بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان
...أن يثبت المزيل (قوله ولان الجزئـيـة قد حصـلت بين الواطئ والموطوءة بواسـطة الولد فان
...اللذين خلق منهما (قد اختلطا) وهو جزؤهـما بحيث لا تميز وهذه الجزئية وان زالت بانفصال
...منها بقيت حكما ولم تنقطع لان تلك الجزئية أوجبت نسبتها اليه بواسطة الولد وبالانفصال تقرر ذلك
...ل أم ولده فقد بقى أثرها شرعا واليه أشار عمر فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابى أمة من رجل
...ت منه فأمر عمر بردها وقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن الا أن السبب
...بالانفصال (فأوجب حكما مؤجلا الى الموت) ولما ورد على هذا التقرير أن مقتضاه أن المرأة الحرة
...زوجها العبد بعـد ما ولدت له انه يعتق بموتها لان النسـبة الكائنة بتوسط الولد مشتركة بينهما
...الام والاب قسط منها أجاب المصـنف بقوله ان بقاء الجزئية حكما بعد الانفصال انما هو باعتبار
...لانه لم يبق بعد الانفصال سواه والنسب الى الرجال أى الى الآباء لا الى الامهات (فكذا الحرية) التى
...النسب بالحاء المهـملة لا بالجيم تثبت للنساء فى حق الرجال لان النسب اليهـم فتفرع عليه أن
...وج أمـة فولدت له ثم اشـتراها صارت أم ولد له تعتق بموته دون العكس اذ ليس النسب اليهن فلو
...الحرة زوجها العبد بعد ما ولدت له لا يعتق بموتها ولما تعلق بالآخرة بالنسب لم تثبت الامومة بدونه
...أمة لرجل بزنا ثم ملكها لا تكون أم ولد له فلا تعتق بموته وأورد عليه ما ذكره فى دعوى الاصل
...رجلين ولدت ولدا فقال كل منهما لصاحبه هو ابنك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وأمه بمنزلة أم
...وقفة لا يملكها واحد منهـما فقد ثبتت الامومة بلا ثبوت نسب أجيب بأنه قد ثبت النسب فى
...هما اتفقا على ثبوت نسـبه ولذا كان حرا فلم تثبت دون نسب والحق أن ثبوت الامومة فى نفس
...كون الا تابعا لثبوت النسب وأما ثبوته ظاهرا فى القضاء فيكل من ثبوت نسب الولد والاقرار به وان
...ما سيجىء فيما اذا ادعى ولد أم ولده المزوجة (قوله وبثبوت عتق الخ) يعنى قد ثبت مما ذكرنا أنه يثبت
...مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها فى الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا

فى حرمة المصاهرة) وهى تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام فان قيل لو كانت هـذه الجزئية معتـبرة لتنجز العتق لان الجزئيـة توجبه وانتم بقائلين به أجاب بقوله (الا أن بعد الانفصال) يعنى أن الولد انما يعلم بعد الانفصال وبعـد الانفصال (تبقى الجزئيـة حكما لا حقيقة فضـعف السبب فأوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت) فتعاضد المنقول بالمعقول فى اثبات الحكم المؤجل الى ما بعـد الموت وهو العتق فيحـرم بيعها فى الحال لثبوت حق الحرية فيها فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق مـن ملكته امرأته التى ولدت منه بعد موتها وليس كذلك أجاب بقوله (وبقاء الجزئية حكما) ومعناه أن بقاء الجزئية حكما عبارة عـن ثبات النسب والاصـل فى ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليـه والام أيضا بواسطة الولد يقـال أم ولد فـلان (فكذلك الحرية تثبت فى حقهم لا فى حقهن)

(قوله ولأن الجزئية) أقول عطف على قوله لقوله صلى الله عليه وسلم (قوله أجاب بقوله الا أن بعد الانفصال يعـنى أن الولد انما يعلم بعد الانفصال) أقول اذا اعترف المولى بالحمل منه قبل الانفصال لم يؤاخذ باقراره وعندى معنى كلام المصنف غير ما ذكره الشارح

وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزأ فانه فرع النسب فيعتبر بأصله قال (وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم فأشبهت المدبرة

الى الحرية ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل الى أجل معلوم ثابت فى قوله اذا جاء رأس الشهر فأنت حر ومع ذلك لم يمتنع البيع فله أن يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها فى الحال بل عند حلول الاجل فالحق أن استحقاقها فى الحال للعتق عند الموت ليس الا حكم النص حيث صرح النص بأنهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التى أشار اليها عمر رضى الله عنه (قوله وكذا اذا كان بعضها مملوكا له والبعض الآخر مملوكا لغيره) بان كانت مشتركة بين اثنين فادعى أحدهما ولدها ثبت نسبه وتصير أم ولد له فهذان حكمان وقع التشبيه فى أحدهما وهو أمومة الولد لانه لم يسبق لثبوت النسب ذكر فقصر التعليل عليه وهو قوله (لان الاستيلاد لا يتجزأ) أى فيما يمكن نقل الملك فيه وهى القنة فتصير كلها أم ولد له ويضمن قيمة نصيب شريكه بخلاف ما اذا وقع فيما لا يقبل النقل كالمدبرة فانه يتجزأ ضرورة عدم قبوله للنقل فيقتصر بالضرورة فلذا قدم فى باب العبد يعتق بعضه أنه لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فلا تناقض فصار الحاصل أن الاستيلاد لا يتجزأ أى لا يكون معه بعض المستولدة مملوكا لغير المستولد الا لضرورة لانه مبنى على ثبوت النسب وهو لا يتجزأ وأما احتمال أن يكون فيه روايتان فبعيد فلذا لما قال المصنف انه يتجزأ فى باب العبد يعتق بعضه لم يجعل أثره الا فيما اذا استولد نصيبه من مدبرة وأما تعليل ثبوت النسب فانما هو بوجود الدعوة فى المملوكة والاتفاق على أن ملك البعض يكفى لصحة الاستيلاد (قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها) وهو مطلق لهذه الامور (فأشبهت المدبرة) ومنع مالك اجارتها كبيعها وهو بعيد وامتناع البيع لنقل ملك الرقبة لا غير وهو منتف فى الاجارة ويملك كسبها وله اعتاقها وكتابتها وأورد ينبغى أن لا يملك تزويجها لان توهم شغل رحمها بماء المولى قائم وتوهم الشغل مانع من النكاح كما فى المعتدة غير أن المعتدة جعل لها الشرع حالا يحكم فيه بالفراغ فجاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله سوى الاستبراء فكان ينبغى أن لا يصح قبله وأجيب بأن جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطء ووقع الشك فى خروجه فلا يخرج بالشك بخلاف المعتدة فانها قد تحقق خروجها عن محلية نكاح الغير فلا تعود الا بموجب وجعله الشارع انقضاء العدة الدال على الفراغ حقيقة فلا تزوج قبله ولقائل أن يقول اذا سلم أن احتمال الشغل مانع ولا شك فى ثبوته بعد الوطء لزم تحقق خروج الجواز لا وقوع الشك فيه كالعدة ووجب أن لا يزوجها الا بعد استبرائها والمذهب جوازه قبل الاستبراء وانما هو بعده أفضل * واعلم أن المسئلة ذكرها المصنف فى فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال وان زوج أم ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه بالدعوة فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متأكد حتى ينتفى ولدها بالنفى من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فأفاد أن المانع من صحة النكاح ليس الا الجمع بين الفراشين لا توهم الشغل وهذا احق لما عرف من مسئلة ما اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حيث يصح النكاح ويحل الوطء مع أن احتمال الشغل ثابت لكن لما كان الحمل من الزنا ليس ثابت النسب جاز النكاح والوطء لانتفاء الجمع بين الفراشين ولذا جاز عند أبى حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنا لانتفاء

قوله (وكذا اذا كان بعضها مملوكا له) يعنى لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها أحدهما كانت أم ولد له لان الاستيلاد لا يتجزأ لانه فرع ما لا يتجزأ وهو النسب فيعتبر بأصله فان قيل فقد ذكر فى باب العبد يعتق بعضه والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه الخ فما وجه التوفيق بين كلاميه أجيب بأن معنى قوله لا يتجزأ يتملك نصيب صاحبه بالضمان ... ع ملك نصيبه فيكمل ... ستيلاد على ما يجىء بعد ... ذا فى هذا الباب لان ... ب صاحبه قابل للنقل ... مان المستولد لان ... ستيلاد وقع فى القنة ... ى قابلة للانتقال من ملك ... ملك وما ذكره هنالك ... تجزى الاستيلاد فانما ... ض المسئلة فى المدبرة ... ى غير قابلة للنقل فكان ... ستيلاد مقتصرا على ... يبه فيتجزأ الاستيلاد ... ضرورة فكان دفع ... ناقض باعتبار اختلاف ... وضوع والمحال وبأنه ... تمل أن يكون فيه روايتان ... ن أبى حنيفة وذلك ... نهما جعلا الاستيلاد ... يسا عليه فى أنه لا يتجزأ ... كان مجمعا عليه ثم أجاب ... نه أبو حنيفة بأنه متجزئ ... نده فى ذلك الباب ومثل ... ذا كان لاختلاف ... روايتين كذا فى النهاية ... ال (وله وطؤها واستخدامها ... اجارتها وتزويجها) قد ... كرنا أن الاستيلاد يوجب ... وق الحرية لا حقيقتها فكان ... الملك فيها قائما كالمدبرة فجاز ... أن يطأها ويستخدمها ... يؤجرها ويزوجها قبل أن ... ستبرئها فان قيل شغل ... الرحم بمائه محتمل واحتمال ... لك يمنع جواز النكاح كما فى المعتدة أجيب بأن محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء وقد وقع الشك فى الفراش ... والها فلا ترتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية نكاح الغير فلا تعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة

قوله أجيب بأن معنى قوله لا يتجزأ الى قوله فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والمحال) أقول فيه بحث بل المراد لا يستقر ... لى التجزى كما يعلم مما مر وسيجىء

ت نسب ولدها الا أن يعترف به) وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب
لا أن يثبت بالوطء وإنه أكثر إفضاء أولى ولنا أن وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد
لمانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا
حاجة الى الدعوة

غير أنه لا يحل وطؤها اذا كان الحمل من غيره حتى تضع وامتناع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت
ن غيرها وحينئذ فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل بالماء مانعا فلذا جاز النكاح عقيب
ن كان يستحب أو يجب الاستبراء انما المانع الجمع بين الفراشين القويين وفراش أم الولد ليس
ما صرح به في المسئلة فلا يكون مانعا ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فانها فراش حال العدة ألا
متعينة لثبوت نسب ما تأتي به ففي تزوجها جمع بين الفراشين ﴿فرع﴾ اذا باع خدمة أم ولده
ثبت كما اذا باع رقبة العبد منه رواه ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن ابن سماعة
يوسف لا تعتق بخلاف بيع رقبتها منها حيث تعتق (قوله ولا يثبت نسب ولدها) أي ولد الامة
وهذا رجوع الى المذكور أول الباب في قوله اذا ولدت الامة من مولاها فلا يثبت نسبه الا أن
ه به وان اعترف بوطئها وهو قول الثوري والبصري والشعبي ومروي عن عمر وزيد بن ثابت مع
وقال الشافعي ومالك وأحمد يثبت اذا أقر بوطئها وان عزل عنها الا أن يدعي أنه استبرأها بعد الوطء
وهو ضعيف فانهم زعموا أنها بالوطء صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان استبرأها مع أن
حيض عند مالك والشافعي فلا يفيد الاستبراء وهم ينفصلون عن هذا بأن الغالب أن لا تحيض
لاستبراء اعتبارا للغالب فيحكم عند وجوده بعدم الحمل حكما بالغالب ولو وطئها في دبرها يلزمه الولد
لك ومثله عن أحمد وهو وجه مضعف للشافعية (قوله لانه لما ثبت) هذا وجه قول الجمهور في أن
يثبت بما تأتي به الامة بمجرد وطئها وهو أنه لما ثبت النسب بعقد البالغ حتى ثبت نسب ما تأتي به
ته به بعد العقد وان لم يعلم الوطء لوجوده بعد المفضي الى الولد فثبوته بمجرد وطء البالغ وانه أكثر
وجود الولد أولى وانما قيدنا بالبالغ لان الزوج الصبي لا يثبت به نسب وان كان بعقد وضع للولد
وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع من قصده وهو سقوط تقومها عند أبي
نقصانه عندهما فكان الظاهر عدم قصده فكان الظاهر العزل وبه يندفع ما قيل فلا يلزمه بمجرد
قيل الوطء قد يقصد به وقد لا يقصد به فلا يتعين عدمه قلنا ولا يتعين وجوده كما قلتم فيبقى على
من العدم * واعلم أن أصل دليلهم فيه المنقول من حديث عائشة رضي الله عنها قالت اختصم
أبي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني في ابن وليدة زمعة فقال سعد
الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد الي أنه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول
ى فراش أبي فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك
ن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط رواه الجماعة الا الترمذي
أنه صلى الله عليه وسلم انما قضى به لعبد بن زمعة على أنه عبد له ورثه لا على أنه أخوه ولذا قال
يقل هو أخوك وقال احتجبي منه يا سودة ولو كان أخا لها بالشرع لم يجب احتجابها منه فهذا
ما لازم الاخوة شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول بأن في رواية أخرى هو أخوك يا عبد
ر بالاحتجاب فلما رأى من الشبه البين بعتبة ويدفع الاول بأن هذه الرواية حينئذ معارضة
لك وهي أرجح لانها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشاذة والشبه لا يوجب احتجاب أخته
ه والا لوجب الآن وجوبا مستمرا أن كل من أشبه غير أبيه الثابت نسبه منه يجب حكما للشبه
خته وعمته وجدته لابيه منه وهو منتف شرعا واذن قوله الولد للفراش ينتفي به نسبه عن سعد

وقوله (ولا يثبت نسب ولدها) أي ولد الامة رجوع الى ما ابتدأ به أول الباب بقوله اذا ولدت الامة من مولاها لما أن ولد أم الولد يثبت نسبه من غير دعوة على ما يجيء في قوله فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار وحكم المدبرة كحكم الامة في أنه لا يثبت النسب منهما دون دعوة المولى وقوله (الا أن يعترف به) أي بالولد والاعتراف بالوطء غير ملزم (وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد) أي بالنكاح الذي هو مفض الى الوطء (فلأن يثبت به وهو أكثر إفضاء أولى ولنا أن وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه) أي عن طلب الولد وهو سقوط التقوم عنده ونقصان القيمة عندهما أو عدم نجابة أولاد الاماء عندهم (فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء) فانه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة (بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة) لا يقال النسب باعتبار الجزئية أو بما وضع لها والقصد وعدمه لا مدخل له في ذلك لانا نقول لو كان ذلك مداره لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى الموضوعات الاصلية والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوة ووطء الامة ليس بموضوع لها فيحتاج اليها

(فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار) معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة (الا أنه اذا نفاه ينتفي بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج

بأنه ابن أخيه وعن عبد بأنه أخوه يعني أن الولد للفراش ولا فراش لواحد من عتبة وزمعة فهو حينئذ عبد لك يا عبد ميراث لك من أبيك * واعلم أنه روى عند الامام أحمد أما الميراث فله وأما أنت فاحتجبي منه فانه ليس لك بأخ فتصريحه بأنه ليس أخاها يفيد أنه ليس أخا لعبد بن زمعة وبه تقوى معارضة رواية هو أخوك وقوله أما الميراث فله يفيد أنه أخوهما فاما أن يحكم بضعف الحديث لتدافع معناه أو يجمع بأن المثبت الاخوة الشرعية والمنفي الاخوة الحقيقية وهو أن يخلقا من ماء رجل واحد وان الحكم الشرعي في عدم الاحتجاب أن يترتب على الاخوة بمعنى التخلق من ماء شخص واحد مع ثبوت النسب منه الا أن هذا يتعذر الوقوف عليه فاعتبر ثابتا بثبوت النسب مالم يعارضه شبه غير المنسوب كما هو في الصورة المروية ثم يجعل هذا دليس حكما مستمرا على ماذكرنا خاصا بأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم لان حجابهن منيع وقد قال تعالى لهن لستن كأحد من النساء وعلى هذا يجب حمل الوليدة على انها كانت ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله الولد للفراش يعني أم الولد وحينئذ فقوله هو لك أي مقضي به لك ويكون المراد أنه أخوك كما هو الرواية الاخرى وأما مانقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يعتزلونهن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه قد ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك أواتركوا رواه الشافعي فعارض بما روى عن عمر أنه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد أسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه وأسند الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يأتي جارية فحملت فقال ليس مني اني أتيتها اتيانا لا أريد به الولد وعن زيد ابن ثابت أنه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فأعتق الولد وجلدها وعنه أنه قال لها ممن حملت فقالت منك فقال كذبت ماوصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطئها والمروي عن عمر من قوله انه يلحق بالواطئ مطلقا جاز لكونه علم من بعضهم انكار من يجب عليه استلحاقه وذلك أنا بينا أن الواطئ اذا لم يعزل وحصنها وجب عليه الاعتراف به فقد يكون علم من الناس انكار أولاد الاماء مطلقا فقال لهم اني ملحق بكم اياهم مطلقا وأما من علم منه الاعتدال في الامر بأن يعترف بمن يجب عليه الاعتراف به وينفي من يجب عليه نفيه أو يجوز فانه لا يتعرض له (قوله فان جاءت بعد ذلك) أي بعد أن اعترف بولدها الاول (بولد ثبت نسبه بغير اقرار) لانه بالاعتراف بالولد الاول تبين كون الولد مقصودا من الوطء فصارت فراشا وبهذا تبين أن الاولى في تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كما في أم الولد فانه اذا اعترف به ظهر قصده الى ذلك أو وضعا شرعيا كالمنكوحة وان لم يقصد الولد يثبت نسب ماتأتي به فانها حينئذ تكون متعينة لثبوت نسب ماتأتي به وهو الذي عرفوا به الفراش وظهر أن ليس الفرش ثلاثة كما تقدم في فصل المحرمات بل فراشان قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش أم الولد بسبب أن ولدها وان ثبت نسبه بلا دعوة ينتفي نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحة لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان وقد صرح المصنف فيما تقدم فقال لان الامة ليست بفراش لمولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ماتأتي به أو كونها يقصد بوطئها الولد الى آخر ماقلناه ومن الدلالة على ضعفه كونه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وعلى هذا ينبغي أنه لو اعترف فقال كنت أطأ بقصد الولد عند مجيئها بالولد أن يثبت نسب ما أتت به وان لم يقل هو ولدي لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على أن وطأه حينئذ بقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي أنه اذا أقر أنه

كان

(فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه من غير اقرار اذا كان قد اعترف بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا أنه اذا نفاه ينتفي بقوله) من غير لعان مالم يقض القاضي به أو لم تطاول المدة فأما بعد قضاء القاضي فقد ألزمه به على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان وقوله (لان فراشها ضعيف) واضح

وهذا الذى ذكرناه) أى عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوة (حكم) قضاء القاضى (فأما الديانة) يعنى فيما بينه وبين الله تعالى
اف به والدعوى ان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين هو أن يحفظها عما يوجب ريبة الزنا وقوله (لان
هذا الظاهر) وهو أن الولد منـه عند التحصين وعدم العزل (يقابله) أى يعارضه (ظاهر آخر) وهو العزل أو ترك التحصـين وقوله (وفيه روايتان أخريان) فى بعض النسخ أخروان وليس بصحيح وقوله (عن أبى يوسـف وعن محمد) قيل فائدة تكرار عن دفع وهم من يتوهم أن الروايتين عنهما باتفاقهما فانه ليس كذلك وانما عـن كل واحـد منهـما رواية تخالف رواية الآخر فأما رواية أبى يوسـف فهى أنه اذا وطئهـا ولم يستبرئها بعد ذلك حـتى جاءت بولد فعليه أن يدعيـه سواء عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها تحسينا للظن بها وحمـلا لامرها على الصـلاح ما لم يتبين خـلافه وأما رواية محمد فهى أنه لا ينبغى له أن يدعيــه اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغى له أن يعتـق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعـد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك فى أن لا يدعى النسب ولكن يعتـق الولد ويعتقها بعـد مـوته لاحتمال أن يكون منـه وما ذكره أبو حنيفـة هو الاصـل لانه اذا وطئها
وحصـنها فالظاهر أن الولد منـه فيلزمـه أن يدعى وان لم يحصـن أو عزل فقـد وقع الاحتمال فلا يلزمه الاعـتراف بالشـك

ا الذى ذكرناه حكم فأما الديانة فان كان وطئها وحصـنها ولم يعزل عنها يلزمـه أن يعترف به ويدعى
ظاهر أن الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا
ن أبى حنيفة رحمـه الله وفيه روايتان أخريان عن أبى يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرناهـما فى
المنتهى

يعزل عنها وحصـنها أن يثبت نسـبه من غـير توقف على دعواه وان كان وجب عليه فى هذه الحالة
اف به فلا حاجة الى أن نوجب عليـه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء وأظن
مد فى أن يحكم على المذهب بذلك وفى المبسوط انما يملك نفيه أى نفى ولد أم الولد اذا لم يقض القاضى
تطاول الزمان فأما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله والتطاول دليل اقراره لانه يوجـد
ا دليل اقراره من قبوله التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختـلافهم فى التطاول سبق فى
هذا وانمـا يثبت نسب ما تأتى به فى حال حل وطئها له بعد الولد أما لو عرض بعده حرمة مؤبدة بان
بوسـيدها أو ابنه أو وطئ السـيد أمها أو ابنتها أو حرمت عليه برضاع أو بكتابة فانه لا يثبت نسـبه
باستلحاقه ولا يخفى أنه يجب أن يفصل بين أن تأتى به لاقل من سـتة أشهر من حين عروض الحرمة
مها ففى الاول يجب أن يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة ولو أعتقها
ـب ولدها منه الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة ولا يمكن نفيه لان فراشها تأكد
ه حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحة فى العدة بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض أو نفـاس
م أو احرام حيث يثبت نسـبه بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقا ولا متعلقا باختيارها بل مع ذلك
ن الذى عرض لا باختيارهـا المنقضى عادة بلا اختيارها (قوله وهذا الذى ذكرناه) يعـنى من
زومه الولد وان اعترف بالوطء ما لم يدعه (حكم) أى فى القضاء يعنى لا يقضى عليه بثبوت نسبه منه بلا
فأما الديانة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعـالى فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان حين وطئها
عنها وحصـنها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيـه بالاجماع لان الظاهر والحالة
كونه منـه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها أو لا أو لم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها
وتخرج بلا رقيب مأمون جاز له أن ينفيه (لان هذا الظاهر) وهو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنا
(يقابله) أى يعارضه (ظاهر آخر) وهو كونه من غيره لوجود أحد الدليلين على ذلك وهما العزل أو
تحصين وبهذا ظهر ان لفظة أو فى قوله وان عزل عنها أو لم يحصنها أولى من الواو لتنصيصها على المراد
ح فى المبسوط بذلك حيث قال فأما اذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن ينفيه اهـ ولا شـك فى أن كونه
ه عند ضبطه العزل ظاهر وأما ظهور كونه من غيره اذا أفضى اليها ولم يعزل عنها محل نظر بل أورد أن
ـ علل وجوب الغسل بالتقاء الختانين من غير انزال بأنه سبب الانزال ونفسـه يتغيب عن بصره وقد
ليـه لقلته فيقام مقامه فيقتضى هذا ثبوت النسب بعد الوطء وان لم ينزل والا تناقض ولا يخفى أنه
يقول بثبوت نسب ما تأتى به الامة بمجرد غيبوبة الحشـفة بلا انزال بل أنه يثبت عزل عنها أو لم يعزل
رع الانزال وحينئذ فالمذكور فى الغسل بيان حكمة النص فانه قد نص على ايجاب الغسل بمجرد
ج فظهـر من الشرع فيـه غاية الاحتياط ولم يثبت من الشرع مثـله فى الاستلحاق بل لا يجوز أن
حق نسب من ليس منه كما لا يجوز أن لا يستلحق نسب من هو منـه فكان أمر الاستلحاق مبنيا على
ن أو الظهور الذى لا يقابله ما يوجب شكا (قوله وفيه روايتان أخريان عن أبى يوسف وعن محمد)

قوله لان هذا الظاهر) أقول المراد هو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنا المسـلمة يعـارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود
ليلين وأما ما ذكره الشارح ففيه ما لا يخفى

ان زوجها لجاءت بولد فهو فى حكم أمه) لان الاوصاف القارة فى الامهات تسرى الى الاولاد والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له
نكاح وان كان النكاح فاسدا بعدما اتصل به الدخول لان الفاسد ملحق بالصحيح فى حق الاحكام ومن الاحكام ثبوت

(فان زوجها لجاءت بولد فهو فى حكم أمه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير ألا ترى أن ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح فى حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره و يعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لاقراره (واذا مات المولى عتقت من جميع المال) لحديث سعيد بن المسيب

ذكرهما فى المبسوط فقال وعن أبى يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا كمذهب الشافعى والجمهور لان ما ظهر سببه يكون محالا به عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغى أن يدعى ولدها اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغى أن يعتق الولد وفى الايضاح ذكرهما بلفظ الاستحباب فقال قال أبو يوسف أحب أن يدعيه وقال محمد أحب أن يعتق الولد فهذا يفيد الاستحباب وعبارة المبسوط تفيد الوجوب (قوله فان زوجها المولى لجاءت بولد) يعنى من الزوج (فهو فى حكم أمه) حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه و يعتق بموته من كل المال ولا يسعى لاحد وله استخدامه واجارته الا أنه اذا كان جارية لا يستمتع بها لانه وطئ أمها وهذه اجماعية وهى واردة على اطلاقه حيث قال هو فى حكم أمه وهذا لان الصفات القارة فى الامهات تسرى الى الولد لانه جزؤها فيحدث الولد على صفتها كالتدبير ولهذا كان ولد القنة قنا وولد الحرة حرا وان كان أبوه بخلافه ولو ادعاه لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج لان فراشه أقوى وان كان النكاح فاسدا فانه يلحق بالصحيح فى حق الاحكام وهذا اذا اتصل به الدخول والنسب لا يتجزأ ثبوتا فلا يثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش فلا يثبت معه المرجوح والا فالولد يثبت من اثنين كما سنذكر وقول المصنف لان الفراش له يقتضى أن لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير أصلا وهذا اذا جاءت به لستة أشهر من النكاح فان جاءت به لاقل فهو ابن للسيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب أن لا يزوجها حتى يستبرئها بحيضة احتياطا ولو لم يفعل صح النكاح ويثبت نسب الولد من الزوج ثم يعتق بدعوة المولى وان لم يثبت نسبه منه لاقراره بحريته حيث اعترف بأنه ابنه فان ابنه من أمته يعلق حرا كما تقدم غير أنه عارضه فى ثبوت النسب منه معارض أقوى منه فلم يثبت نسبه به ولم يعارضه فى ثبوت الحرية به ذلك فأخذ بزعمه ولم يستحسن قول المصنف وتصير أم ولد له لان الكلام فى تزويج أم الولد وانما يستحسن لو كان فى تزويج الامة التى ليست أم ولد كالصورة المذكورة فى المبسوط زوج أمته من عبده فولدت فادعاه لا يثبت نسبه منه ولكن تصير أم ولد له و يعتق بموته لانه أقر لها بحق الحرية وقد تكلف له أن قوله وولد القنة قن ابتداء وما بعده بناء عليه فكأنه قال ولد القنة قن ونسبه يثبت من الزوج اذا زوجها مولاها وحينئذ يستقيم الا أنه خلاف الظاهر لانه انما ذكر لبيان سراية وصف الام الى الولد فيكون ابن أم الولد بمنزلتها (قوله و يعتق الولد) أى ولد أم الولد المزوجة الذى ادعاه يعتق لانه ملكه وهو يزعم أنه ابنه (وتصير أمه أم ولد له) تعتق بموته لانه أقر لها بحق الحرية حيث ادعى أن ولدها منه وعتق الولد ظاهر بل قد اعترف بأنه علق الولد حرا من الاصل فان قيل فكيف تثبت أمومية الولد مع عدم ثبوت النسب وهى مبنية عليه أجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وان كان فى ضمن ما لم يثبت وهذا ما تقدم وعده مع أن احتمال كونه من السيد قائم لجوازه بوطء قبل النكاح الا أنه لم يظهر هذا الاحتمال فى حق ثبوت النسب لثبوته من الزوج فبقى معتبرا فى الام لحاجتها الى الامومية الموصلة الى العتق (قوله واذا مات المولى عتقت) يعنى أم الولد (من جميع المال) لحديث سعيد بن المسيب

سب وعدم جواز البيع
وصية واذا كان الفاسد
ـه ملحقا بالصحيح كان
وى من فراش أم الولد
وله (ولو ادعاه المولى)
ساء اذا زوج المولى أمته
لدت فادعاه المولى لا يثبت
سب منه لانه ثابت
سب من غيره و يعتق الولد
ـه ير أمه أم ولد له لاقراره
نا فسرنا كلامه بذلك
ستقيم قوله وتصير أمه أم
لد له لان أمومية أم الولد
ـنة قبل هذه الدعوة فلا
ستقيم حينئذ قوله وتصير
ـه أم ولد له هكذا نقل عن
وائد مولانا حميد الدين
ضرير فان قيل ينبغى
ن لا تصير أمه أم ولد للمولى
ن أمية الولد مبنية على
وت النسب بدعوة الولد
اذا لم يثبت الاصل منه
يف يثبت الفرع أجيب
أن مجرد الاقرار بالاستيلاد
كاف لثبوته وان كان ذلك
الاقرار فى ضمن شئ لم يثبت
لك الشئ لمصادفة اقرار
لمولى فى محله وهو الملك
هذا الاحتمال أن يكون
ولد ثابت النسب من المولى
ـعلوق سبق النكاح أو
شبهة بعد النكاح الا أن
هذا الاحتمال غير معتبر فى
حق النسب لثبوت النسب
ن الزوج واستغنائه
عن النسب فبقى معتبرا فى حق الام لاحتياجها الى أن تصير أم ولد قال (واذا مات المولى عتقت من جميع المال) سواء
كان زوجها أو لا لما رواه محمد بن الحسن من حديث سعيد بن المسيب

ان

صلى الله عليه وسلم أمر بعتق أمهات الاولاد وأن لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث) ومعنى قوله أمر حكم لا الامر المصطلح فان من
بعد الموت كما تقدم وانما نكر الدين نفيا للسعاية للغرماء والورثة ولا يجعلن من الثلث تأكيد لانه فهم ذلك من قوله وأن لا يبعن فى
الحاجة الى الولد أصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء نسله كما أنه يحتاج الى ابقاء نفسه وكل ما كان من الحوائج الاصلية يقدم على حق
الغرماء كالتجهيز والتكفين (بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج) (٤٤٩) وقوله (ولا سعاية عليها) أى على أم الولد

صلى الله عليه وسلم أمر بعتق أمهات الاولاد وأن لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث ولان
الى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من
الحوائج (ولا سعاية عليها فى دين المولى للغرماء) لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن
عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم
أسلمت أم ولد النصرانى فعليها أن تسعى فى قيمتها) وهى بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية

صلى الله عليه وسلم أمر بعتق أمهات الاولاد وان لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث) وفى نسخة
يبعن لا يسعين وهو الموافق لتعليله ولا سعاية الخ بقوله (لما روينا) أى لانه صلى الله عليه وسلم نفى
عنها حيث قال وان لا يسعين وما قيل وان لا يبعن يدل على عدم وجوب السعاية لان عدم جواز
يدل على عدم المالية الخ منقوض بالمدبر ثم لم يعرف هذا الحديث والشيخ جمال الدين الزيلعى
ذكر أنه غريب قال وفى الباب أحاديث وساق كثيرا مما قدمنا مما ليس فيه زيادة على أنها لا تملك
بالموت ولا يخفى أن كلها فى غير المقصود فان المقصود أنها تعتق من كل المال وليس فى شئ منها ذلك
فانها لا يستلزم كونه من كل المال كالمدبر يعتق بالموت ولا يكون من كله وقد رواه عبد الملك بن حبيب
فى كتابه عن سعيد بن المسيب الا أن جماعة تكلموا فى عبد الملك (قوله ولان الحاجة الى الولد
كحاجته الى الاكل أى وحاجته الى أمه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استيلاده جارية ابنه
لانه لحاجته الى وجود نسله كما جاز له أكل ماله للحاجة وحاجته الاصلية مقدمة على الدين فلا تسعى
وعلى الارث فلا تسعى للورثة فيما زاد على الثلث اذا لم تخرج منه فصار اعتاقها كالدفن والتكفين
التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج) لا من الاصلية اذ ليس ثم نسب ولد يتبعه أمومة فلا
عتق المدبر على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان لم يسعه سعى فى باقى قيمته ولو كان دين
مستغرق فاسعى فى كل قيمته على ما سلف (قوله ولانها) أى أم الولد (ليست بمال متقوم) عند أبى
على ما تقدم (حتى لا تضمن بالغصب عنده) يعنى اذا ماتت عند الغاصب حتف أنفها بخلاف المدبر
عند الغاصب فانه يضمن وكذا لا تضمن بالقبض فى البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت أم ولد
بين فأعتقها أحدهما لا يضمن لشريكه شيأ ولا تسعى هى فى شئ أيضا وعندهما تضمن فى ذلك كله
المدبر وانما تضمن بما يضمن به الصبى الحر عند أبى حنيفة بان ذهب بها الى طريق فيها سباع فأتلفتها
أنها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذا لم تكن مالا متقوما (لا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص)
اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لاصحاب الديون أن يطالبوا من عليه القصاص بدينهم
قصاص ليس مالا متقوما حتى يأخذوا بمقابلة ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل
شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولى القصاص من قتله قصاصا وقيل معناه اذا قتل رجلا مديونا
مديون قبل موته صح وليس لارباب الديون أن يمنعوه من العفو وقيل اذا قتل شخص من وجب
قصاص لا يضمن القاتل لولى القصاص شيأ لانه ليس حقا ماليا والاقرب المتبادر الاول (قوله واذا
أم ولد النصرانى فعليها أن تسعى فى قيمتها) يعنى اذا أسلمت فعرض الاسلام على مولاها فأبى فانه

(فى دين المولى للغرماء لما بينا) أن الحاجة الى الولد أصلية الخ وفى بعض النسخ لما روينا يعنى من حديث سعيد بن المسيب ووجه ذلك أنه لما قال ولا يبعن دل على انتفاء المالية واذا عدمت ماليتها لم يبق عليها سعاية وقوله (ولانها) يعنى أم الولد (ليست بمال متقوم) حتى لو غصبها رجل وماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند أبى حنيفة لان ماليتها غير متقومة عنده وقد تقدم (فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص) فان من له القصاص اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون أن يأخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذوا منه بمقابلته شيأ متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولى القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفا لا يقدر الغرماء على منع المديون عن العفو (واذا أسلمت أم ولد

 النصرانى فعليها أن تسعى فى قيمتها) وهى ثلث قيمتها قنة على ما تقدم وكلامه واضح واستشكل القول
عليها عند أبى حنيفة مع أن مالية أم الولد غير متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالتقوم اذ السعاية بدل ما ذهب من ماليتها

انما نكر الدين نفيا للسعاية الخ) أقول فيه أنه ليس فى السعاية بيع فلا يفيد تنكير الدين ما ذكره نعم لو كان التعبير لا يسعين لتم
(قوله ولا يجعلن من الثلث الخ) أقول ممنوع فان المدبر لا يباع فى دين ويجعل من الثلث (قوله واذا عدمت ماليتها لم يبق عليها
قول منقوض بالمدبر فانه لا يباع للحديث ويسعى كامر

وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فأبى فان أسلم تبقى على حالها له أن ازالة الذل عنها بعد ما أسلمت واجبة وذلك بالبيع أو الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا أن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه أما لو أعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية أم الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا أحد الاولياء يجب المال للباقين (ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية) لانها أم ولده ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب (ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولده) وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولده

يخرجها القاضي عن ولايته بأن يقدر قيمتها فينجمها عليها فتصير مكاتبة الا أنها لا ترد الى الرق ولو عجزت نفسها لانها لو ردت الى الرق ردت الى الكتابة لقيام اسلامها وهو الموجب فلا فائدة في اثبات حكم التعجيز وعلى هذا اذا أسلم مدبر النصراني وتسمية مثل هذا دورا على التشبيه والا فالا لازم ليس الا ما ذكرنا من عدم الفائدة وهذا بحسب الظاهر أنها لا تقدر الا كذلك والا لو وجدت المال في الحال لم يحتج الى ذلك (وقال زفر تعتق للحال) أي لحال اباء مولاها الاسلام (والسعاية دين عليها) تطالب بها وهي حرة فان أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو أسلم بعده وقال مالك والظاهرية تعتق مجانا وقال الشافعي وأحمد يحال بينهما فلا يمكن من الخلوة بها فضلا عن انتفاع من الانتفاعات ويجبر على نفقتها الى أن يموت فتعتق بموته أو يسلم فتحل له وجه قول زفر أن النظر ودفع الضرر عن الذمي واجب لذمته وعن المسلم لاسلامه وذلك في اعتاقها بالقيمة له بخلافه مجانا كما قال مالك فانه اهدار ما يجب له من النظر اذا أمكن وأما قول الشافعي ففيه زيادة اضرار به من ايجاب النفقة بلا انتفاع مع امكان دفعه عنه قلنا الامر كما ذكرت غير أن قولنا أدفع للضرر عنه وعنها فانه لا يصل الى البدل عقيب عتقها لانها تعتق مفلسة وربما تتوانى في الاكتساب اذا كان مقصود العتق قد حصل لها قبله فيتضرر الذمي بذلك وتتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذمي وربما تموت قبل ايفائها حقه وقد قال علماؤنا خصومة الذمي والدابة يوم القيامة أشد من خصومة المسلم بخلاف ما اذا وقف عتقها على الاداء فانه حامل على الايفاء فكان اعتبارنا أولى اذ كان أنظر للجانبين وقوله (ومالية أم الولد الخ) جواب سؤال يرد على أبي حنيفة في قوله بنفي مالية أم الولد وهو أنها كيف تسعى في قيمتها ولا قيمة لها لانتفاء المالية عندك فقال الذمي يعتقد تقومها (فيترك وما يعتقده) أي مع ما يعتقده ولانا أمرنا بذلك فقد أمرنا باعتبارها متقومة في حقه وقد تقدم ان قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة مع الخلاف فيه ولو سلم أنها ليست متقومة مطلقا فهي محترمة وهذا يكفي لايجاب الضمان وان لم يكن المضمون مالا كما في القصاص المشترك بين مستحقين اذا عفا أحد الاولياء المستحقين له يجب المال للباقين لانه احتبس نصيبهم عند القاتل بعفو من عفا وليس نصيبهم مالا بل حق محترم فيلزمه بدله بمنزلة ازالة ملكه بلا بدل فيتضرر الذمي الا أن هذا الوجه استلزم التضمين بغصب المنافع وغصب أم الولد حيث اعتبر للضمان مجرد الاحترام ووجه أيضا أن بدل الكتابة بمقابلة ما ليس بمال وهو فك الحجر فلم تدل السعاية على تقوم أم الولد وأنت سمعت في العتق على جعل وجه كون ذلك المال عند أبي حنيفة بدل ما هو مال فارجع اليه وان كونه بدل ما ليس بمال قول محمد (قوله واذا مات مولاها النصراني عتقت) وسقطت عنها السعاية (لانها أم ولده) (قوله ومن استولد أمة غيره بنكاح) يعني تزوج أمة لغيره فولدت له (ثم ملكها صارت أم ولد) بذلك الولد الذي ولدته بعقد النكاح ولو كان نكاحا فاسدا وهو قول أحمد في رواية (وقال الشافعي لا تصير أم ولده)

(ومالية أم الولد ...ـدها الذمي متقومة ...ك وما يعتقده) جواب ...هذا الاشكال وقوله ...نها) يعني مالية أم ... (ان لم تكن متقومة ...ى محترمة وهذا) أي ...ا محترمة (يكفي ...وب الضمان) جواب ...ذلك الاشكال واعترض ...ه بأن الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان ...ب على غاصب أم الولد ...يب بأن مبنى الضمان ...غصب على المماثلة ...مماثلة بين ماليتها لانتفاء ...مها وبين ما يضمن به ... المال المتقوم وهذا ... طريقة تخصيص ...لل وقد تقدم الكلام ...مثله وقوله (كما في ...صاص المشترك) يعني ... كان القصاص مشتركا ... جماعة وعفا أحدهم ...ب المال للباقين وان لم ...ن القصاص مالا متقوما ...نه حق محترم فجاز أن ...ون موجبا للضمان ...احتباس نصيب الآخرين ...ده بعفو أحدهم (ولو مات ...لاها) وهو النصراني ...تقت بلا سعاية لانها أم ولد ... عجزت في حياته لا ترد ... لانها لو ردت قنة أعيدت ...كاتبة لقيام الموجب) وهو ...ـلامها مع كفر مولاها

(ولو استولدها) صورة المسئلة ظاهرة وتقرير وجه الشافعي هذه علقت برقيق وهو ظاهر ومن علقت برقيق لا تصير أم ولد لمن
ـه لان أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة أي في حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع
كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة أي في حالة العلوق فلو انعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل وقوله كما اذا علقت
ثم ملكها الزاني انها لا تكون أم ولد لكون العلوق ليس من مولاها قيل في كلامه تسامح لان

ولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور
ـت برقيق فلا تكون أم ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان أمومية الولد
علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على
ـن قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد
ـب

ـ مالك وعلى هذا الخلاف لو جاءت به من وطء بشبهة فملكها ثم عندنا تصير أم ولد له من
ـكها الامن وقت العلوق وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه لان أمومية الولد عند
ـلوق السابق فبعد ذلك العلوق كل من ولدها ثبت له حق الحرية ونحن نقول انما ثبت فيها
ـمية بعد الملك وان كان بأمر متقدم فقبله الولد منفصل ولا سراية في المنفصل قبل الامومة
على هذا انه لو ملك ولدها من غيره قبل ان يملكها له بيعه عندنا خلافا له لانه ليس ابن أم ولده
ـا لو ملك ولده منها قبل ملكها فانه يعتق عليه اتفاقا وفي المبسوط لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت
ـشترى الكل صارت أم ولده وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث
ـن غيره فانه في حكم أمه ولو استولدها بملك اليمين ثم استحقت أو بنكاح على انها حرة فظهرت
ـم ولده عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تصير أم ولده وفي آخر لا تصير أم ولده (وهو ولد
وهو حر بالقيمة يوم الخصومة (قوله له) أي للشافعي (انها علقت برقيق فلا تكون أم ولده
ـقت من الزنا ثم ملكه الزاني وهذا لان أمومة الولد باعتبار علوق الولد حرا) وانما قلنا ان الامومة
ـلوق الولد حرا (لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل) وهو حر فلا بد ان تستحق هي
ـا اعترض من قصر نظره على خصوص المذكور بأن الرق في أم الولد مستمر الى موت سيدها
ـي حرا فقد خالف الجزء الكل وهذا لانه جزء منفصل وليس كالمتصل وتمام تقرير المذكور يدفع
ـعتراض وانما اقتصر المصنف اقتصارا للعلم ببقية التقرير وحاصل الوجه المذكور ان جزأها
ـناه حريتها اذ لا يخالف الجزء الكل الا أن الاتصال بعرضية الانفصال والولد وان كان جزأ حالة
ـكنه جعل كشخص على حدة في بعض الاحكام حتى جاز اعتاقه دونها فثبت به حق الحرية عملا
ـزئية وعدمها لما بقي منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق وتأيد هذا بقوله
ـليه وسلم أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وتقدم الحديث فشرط في ثبوت حق
ـالولد من سيدها وهذه ولدت من زوجها (ولنا ان سبب الامومة) في محل الاجماع وهو الاصل
ـية على ماذكرنا من قبل) يعني عند قوله أول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ
ـة بسبب الولد (والجزئية انما ثبتت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا) فتثبت الجزئية بناء
النسب فثبوت استحقاق الحرية بناء على ثبوت الجزئية الثابت بناء على ثبوت النسب وهو

قوله هذا يدل على أن علة الاستيلاد كون العلوق من مولاها ولهذا لا يثبت اذا علقت من الزنا وقوله (وهذا لان أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا) يدل على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه وذلك مغاير للاول وهذا فاسد لان العلة هو علوق الولد حرا عنده ليس الا وفي صورة الزنا انما لم تثبت أمومية الولد لان الولد انعلق رقيقا لان المزني بها في تلك الحالة ملك مولاها (ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ماذكرنا من قبل) أول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب بالنكاح

(قال المصنف وهذا لان
ـلد باعتبار علوق الولد حرا) أقول قال الزيلعي ولا معتبر بماذكر من حرية الجنين لانه لو أعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق
ـه ولو كان لاجل الاتصال لم يثبت اه وفيه بحث لان الشافعي يعتبر في أمومية الولد علوق الولد حرا وفي اعتاق الجنين
ـكم بين حال الابتداء والبقاء ثم ان المولى باعتاقه منفردا جعله شخصا على حدة وأخرجه عن حكم الجزئية فغلب جهة الانفصال
الاتصال فليتأمل

فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لانسب فيه للولد الى الزانى وانما يعتق على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهى غير ثابتة (واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها) وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها فى كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد

ثابت فى الزوج فتثبت الامومة (بخلاف الزنا فانه لا نسب يثبت للولد من الزانى) فلا تصير الامة التى جاءت بولد من الزنا اذا ملكها الزانى أم ولده استحسانا خلافا لزفر حيث قال تصير أم ولده وهو القياس فان قيل فكان ينبغى أن لا يعتق الولد اذا ملكه أبوه من الزنا اذا كان لا يثبت نسبه منه أجاب بقوله (وانما يعتق على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره) أى نظير أم الولد من الزنا حيث لا تعتق عليه لعدم انتسابه الى أبيه (من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق) عليه لانه لا ينسب اليه بغير واسطة بل (بواسطة نسبته الى الوالد) وهى غير ثابتة حتى لو كانت ثابتة عتق كما اذا كان أخاه لامه فصار الحاصل ان الامومة تتبع ثبوت النسب عند الملك والعتق المنجز يتبع حقيقة الجزئية عند الملك أو ثبوت الانتساب اليه بواسطة ثابتة وقوله صلى الله عليه وسلم أيما أمة الحديث ليس فيه قصر الامومة على السيد بل انها تثبت منه غير متعرض لنفيها عن غيره فاذا صح تعليله بثبوت نسب ما تأتى به منه ثبتت من غيره اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج فتثبت بالولادة منه وهذا الا ان نفى المفهوم المخالف وهم وان أثبتوه قدموا عليه القياس فاذا صح قياس الزوج على السيد فى ثبوت الامومة لزم على المذهبين الا أنه يشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولد أمته التى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لا من السيد وتصير أم ولده وجوابه ان ثبوت الامومة لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع فكان دائرا مع ثبوت النسب شرعا أو اعترافا وما تنتفى فيه الامومة ما ذكر فى الايضاح أمة جاءت بولد فادعاه أجنبى لا يثبت نسبه صدقه المولى أو كذبه فان ملكه المدعى عتق ولا تصير أمه أم ولده (قوله واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد للاب) سواء كان الابن وطئها أولا لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت النسب كوطء الحائض (وعليه قيمتها) لانه ملكها قبيل الوطء بالقيمة ليقع الوطء فى ملكه (وليس عليه عقرها) لسبق ملكه الوطء (ولا قيمة ولدها) لانه انعلق حرا لتقدم الملك على الام (وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها) فى باب نكاح الرقيق من (كتاب النكاح) وللشافعى قولان أحدهما تصير أم ولد ويضمن قيمتها ومهرها وهو بناء على اثباته الملك حكما للوطء اذ لو أثبته سابقا عليه لم يتجه له ايجاب المهر والقول الآخر لا تصير أم ولد ويلزمه المهر لانه لم يملكها وهو قول أحمد وعلى هذا تستمر على ملك الابن ومذهب مالك انه يملكها بالقيمة بمجرد الوطء حملت أو لا واذا كان تملكها لازما عرف انه لا يصح دعوة ولد مدبرة ابنه ولا أم ولده اذ لا يقبلان انتقال الملك فيهما فان كان فى لفظ الجارية عرف يخرجهما فقد أخرجهما باللفظ والا فبالحكم المذكور فى المسئلة وشرط صحة هذا الاستيلاد ان تكون الجارية فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة أيضا فلو باع الابن الجارية ثم عادت اليه بشراء أو رد وولدت لاقل من ستة أشهر منذ باعها فادعاه الاب لم تصح دعوته الا أن يصدقه الابن كما اذا ادعى الاجنبى ذلك وصدقه وكذا دعوة الجد لو كان مكان الاب وكذا لو كان الاب كافرا ثم أسلم أو عبدا فعتق أو مجنونا فأفاق فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من الاسلام والعتق والافاقة الى الدعوة فادعاه لا تصح لعدم الولاية الا ان يصدقه أما المعتوه

ت الجزئية بهذه الواسطة واذا ثبتت الجزئية ثبتت أمومية الولد وقوله (بخلاف الزنا) جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا
(لا نسب) فيه أى فى الزنا (للولد الى الزانى) فلا تثبت الجزئية المعتبرة فى الباب وهو الجزئية الحكمية
...ثبت أمومية الولد فان
...لم يثبت النسب من
... فعلام يعتق عليه
...من الزنا اذا ملكه أجاب
... (وانما يعتق على
... اذا ملكه لانه جزؤه
...قة بغير واسطة)
...ف أمومية الولد فانها
... بواسطة نسبة الولد
...سبة عن الزانى منقطعة
...ت أمومية الولد من الزنا
...ر من اشترى أخاه من
...لا يعتق عليه لانه) أى
... (ينسب اليه بواسطة
...ه الى الوالد وهى غير
...ة) والمراد بالاخ الاخ
...وأما الاخ لام فانه يعتق
...ه اذا ملكه وان كان
...الزنا لان النسبة بينهما
...ة وقوله (واذا وطئ
...ية ابنه) ظاهر

...ل المصنف فتثبت
...ئية بهذه الواسطة)
...ل قال ابن الهمام يشكل
...لى تعليلنا ما اذا ادعى
...ب ولد أمته التى زوجها
...عبده فان نسبه انما
...ت من العبد لا من السيد
...ير أم ولده وجوابه أن
...ت الأمومية لاقراره
...وت النسب منه وان
...صدقه الشرع فكان
...را مع ثبوت النسب
...عا أو اعترافا اه وفيه
...ث لأن ولد الزنا كيف
...ت نسبه بالاعتراف وجوابه أن ذلك ثبت بالاستحسان على خلاف القياس اذ المراد بالاعتراف هو الاقرار المصادف
وهو الملك (قال المصنف واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه) أقول ولصحة هذه الدعوى شرائط مذكورة فى شرح الكنز للزيلعى

ى أبو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (ولو كان الاب ميتا
الجد كما يثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع
واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت
فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الولد
لا ينعلق من ماءين (وصارت أم ولده) لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما (وعند أبى حنيفة رحمه الله
صيبه أم ولده ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها) لانه تملك نصيب
ه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما
د فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه

وادعاه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر من افاقته فنى القياس لا تصح لعدم ولايته
علوق وفى الاستحسان تصح لان العته لا يبطل الحق والولاية بل يعجز عن العمل ولو كان الاب
رتدا فهى موقوفة عند أبى حنيفة رحمه الله ان عاد الى الاسلام صحت والا لا وعندهما صحيحة
ع تصرفات المرتد لانه يملكها بالقيمة فكان كالبيع وهو موقوف عنده خلافا لهما وكان ينبغى ان
عندهما أيضا لان تصرف المرتد فى مال ولده موقوف عندهما أيضا لكنها تضمنت التصرف
سه وفيه لا يتوقف لاسيما فى النسب لانه يحتاط فى اثباته فينفذ (قوله وان وطئ أبو الاب مع
ب مسلما حرا عاقلا لم يثبت النسب منه) لان شرط الصحة قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية
وجود الاب متصفا بما قلنا بخلاف ما اذا كان الاب ميتا أو حيا كافرا أو عبدا أو مجنونا فان الجد
يصح استيلاده جارية ابن ابنه لقيام ولايته فى هذه الاحوال ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة
هما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما فنعت تصرف الجد وعند أبى حنيفة موقوفة فان أسلم
صح دعوة الجد وان مات على ردته أو لحق وقضى بلحاقه صحت ولو باع ابن الابن الجارية حاملا
دها فولدت لاقل من ستة أشهر منذ باعها لم تصح دعوة الجد كما ذكرنا فى الاب (قوله واذا كانت
بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه) سواء كان فى المرض أو فى الصحة وكذا
أحدهما أو أعتق الآخر معا فالدعوة أولى لتضمنها ثبوت نسب الولد دون اعتاق الآخر وسواء
دعى مسلما أو كافرا لانه لما ثبت النسب فى نصفه المملوك له من الجارية ثبت فى الباقى ولفظ فى
على معنى من التى لابتداء الغاية أى ثبت من نصف الامة المملوك له ولا يكون للتعليل
لى الله عليه وسلم دخلت امرأة النار فى هرة أى لما ثبت نسب الولد بسبب نصفه المملوك له لان
فى الباقى بنبوعنه وحاصل المعنى انه ثبت النسب من نصف الام فيثبت من كلها لانه أى النسب
بوته من امرأة فثبوته من بعضها هو عين ثبوته من كلها ولا يقال سيأتى انه يثبت من رجلين
الى امرأة واحدة لانا نقول ليس فى ذلك تجزئة من امرأة لان النسب ثبت من كلها لكل منهما
نها الواحد ومن البعض الآخر للآخر وانما لا يتجزأ لان سببه وهو العلوق لا يتجزأ فى امرأة
الولد من ماء رجلين على قولنا لانها اذا علقت من الاول انسد فم الرحم فلا تعلق من الآخر
ل غيرنا لا يمتنع بل واقع على قول بعض متبنى القيافة على ما سيأتى فعدم التجزى ان لا يعلق
نها (قوله وصارت أم ولده) اتفاقا اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزأ كما لا يتجزأ ثبوت النسب
نصفها أم ولده ثم يتملك نصيب شريكه بل تصير كلها أم ولد وعنده يصير نصفها أم ولد ثم تملك الآخر
للنقل ولا يمتنع تجزى الامومة كما امتنع تجزى ثبوت النسب لان معنى كونها أم ولد هو ثبوت
ها العتق بالموت والعتق يتجزأ عنده بمعنى زوال الملك فجازت أمومة نصفها بمعنى انه يعتق نصفها
يثبت حكم عتق البعض من الاستسعاء فى الباقى أو اعتاقه الى آخر ما عرف لكن لما كان

وقوله (واذا كانت الجارية بين الشريكين) هذه المسئلة قدمر ذكرها فى أول الباب حيث قال وكذا اذا كان بعضها مملوكا ولكن كان ذكرها هنالك من حيث ان الاستيلاد يخرج الامة الى حق الحرية قبل الموت والى حقيقتها بعده وذكرها هنا باعتبار ثبوت النسب وبيان ما أريد بعدم تجزى الاستيلاد المذكور هنالك وتملك نصيب صاحبه وضمان نصف العقر وغير ذلك مما ذكره فلا يعد تكرارا وكلامه واضح خلا ما ننبه عليه (قوله فادعاه أحدهما) لا فرق فى ذلك بين الصحة والمرض وقوله (لانه لما ثبت النسب منه فى نصفه الخ) يرد عليه القلب وهو أن يقال لما لم يثبت النسب منه فى نصيب الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزأ الى آخر ما ذكر فى الكتاب ويجاب عنه بتغليب جانب المثبت للنسب احتياطا ألا ترى انه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة وقوله (فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه) قال فى النهاية هذا على اختيار بعض المشايخ وأما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يقترنان لما عرف فى أصول الفقه وأقول يجوز أن يكون مراده بالتعقب التعقب الذاتى دون الزمانى وحينئذ يكون واردا على الاصح من المذهب

بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه (ولا يغرم قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك

النص المفيد لتجزي العتق أوجب ان لا يقر بعضه عتيقا و بعضه رقيقا والامومة شعبة من العتق وجب فيها اذا صار بعضها أم ولد يعني استحق بعضها العتق ان يستحقه كلها ولا يبقى بعضها رقيقا و بعضها مستحقا للعتق والحاصل ان الاتفاق على انه لا يستقر تجزيها في حق الامومة بل التجزي في الابتداء ثم يتم للكل عنده وعندهما صارت أم ولد من أول الامر ثم لا يخفى ان تعليل تملك نصيب شريكه بانه قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لامن الطريق عد جنونا وكونه أفسد نصيب شريكه بالاستيلاد لا يستلزم تعين الضمان على معنى لا يجوز تركه من الشريك بل الثابت به جواز ان يضمنه وللانسان ترك حقه وههنا لو رضي الشريك بترك تضمينه ويصير نصفها ملكا له ونصفها أم ولد للآخر فلو مات المستولد يعتق نصفها و يرق نصفها الآخر أو تسعى له اذ ذلك لا يجوز فليس الموجب للنقل الا ما قلنا من النص الدال على انه اذا اعتق البعض لا يبقى البعض رقيقا وألحق حق الحرية بحقيقتها وتعتبر قيمة نصفها يوم وطئها الذي علقت منه وكذا نصف العقر وانما وجب نصف عقرها على المستولد لانه وطئ جارية مشتركة لان الملك في نصف شريكه يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق لاستناده اليه فهو مسبوق بالوطء و بابتدائه يثبت المهر فلا يسقط بالانزال فلزم سبق وجوب المهر الاستيلاد بالضرورة على كل حال فيسقط ما أصاب حصته و يضمن حصة شريكه وما قيل الاصح ان حكم العلة يقارنها في الخارج لم يختره المصنف وقد ملأ الكتاب من ذلك وأوله من باب من يجوز دفع الصدقة اليه في خلافية زفر فيما اذا دفع النصاب الى الفقير منعه زفر لان الدفع قارن الغنى فأجاب بأنه حكم الدفع فيتعقبه فحصل الدفع الى الفقير ثم لم يزل يكرره في كل ما هو مثله ثم ضمان قيمة نصف الشريك لازم في يساره واعساره لانه ضمان تملك كالبيع وعن أبي يوسف ان كان المدعي معسرا سعت أم الولد لان منفعة الاستيلاد حصلت لها وانما لا يضمن الاب اذا استولد جارية ابنه العقر لان ملكها يثبت شرطا للاستيلاد لانه لا ملك له يكفي لصحة الاستيلاد فيتقدم ليقع الوطء في ملكه فان قيل الملك يثبت ضرورة الاستيلاد وهو بالعلوق ولا يلزم من تقدمه على العلوق تقدمه على الوطء أجيب بأن الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذي به الاستيلاد ومنه الوطء فاعتبر مقدما عليه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق وملكه يثبت من ذلك الوقت أيضا فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك بل علق حرا فلا يضمن له شيأ واعلم ان مقتضى ما ذكره المصنف من ان الملك في نصف شريكه يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه ان العلوق قبل ملك نصيب شريكه فيحصل مملوك النصف له ونصفه لشريكه واستناد النسب الى العلوق بعد ما وقع في ملك الشريك لا يوجب ان لا يعلق منه شئ على ملكه لا يقال يمكن كونه أراد بالاستيلاد في قوله حكما للاستيلاد الوطء لانا نقول الاستيلاد اما ان يطلق على العلوق أو على مجموع الوطء مع الانزال والعلوق أما مجرد الوطء بلا انزال فلا ولو سلم لم يصح ثبوت الملك حينئذ لان نقله من ملك الشريك الى ملك المستولد ضرورة صيرورتها أم ولد له ولا تصير الا بالعلوق فلا يجوز نقله قبله لانه بلا موجب والاعتراض السابق بأن حكم العلة معها في الأصح لا يفيد لان نقله مع العلوق أيضا بلا موجب لانها ما لم تصر أم ولد لم يلزم النقل فالوجه جعله معقبا للعلوق بلا فصل قليل ولا كثير ولا ضمان لانه حينئذ ماء مهين لا قيمة له فلا يضمن وحين صار بحيث يضمن لم يكن على ملك الشريك لان الام حين انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جملتها ذلك الماء هذا انا

دعياه معا ثبت نسبه منهما) معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعى رحمه الله يرجع الى
قافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه
ر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف فى أسامة رضى الله تعالى عنه ولنا كتاب عمر رضى
الى عنه الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثانه ويرثهما وهو
نهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين وعن على رضى الله عنه مثل ذلك ولانهما
فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزأ ولكن تتعلق به أحكام متجزئة فما
التجزئة يثبت فى حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما كملا كأن ليس
ره

لى ملكهما فان اشترياها حاملا فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة
ه لا يمكن استناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل فى ملكهما ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه
ن لما ادعى نسب ولد مشترك بينهما كانت دعوة ملك وهى كالاعتاق الموقع الا انه يضمن نصيب
فى اليسار والاعسار لانه ضمان تملك كالبيع ولا عقر لشريكه ههنا لان الوطء لم يوجد فى ملك شريكه
وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما) وكانت الامة أم ولد لهما فتخدم كلا منهما يوما واذا مات أحدهما
ولا ضمان للحى فى تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحى عند أبى حنيفة لعدم
وعلى قولهما تسعى فى نصف قيمتها له ولو أعتقها أحدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت
عاية فى قول أبى حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا وعلى كل واحد
صف العقر فيلتقيان قصاصا بماله على الآخر وفائدة ايجاب العقر مع التقاص به أن أحدهما لو
دهما عن حقه بقى حق الآخر وأيضا لو قوم نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له
ع الدراهم ويأخذ الذهب ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث أب واحد
حكام دعوتهما ذكرها القدورى ومنها انه للباقى منهما حتى اذا مات أحدهما كان كل ميراث الابن
نهما وفرق المصنف بينها بوجه كل منهما فقال وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما جميعا وسيقيده
يكن مع أحدهما مرجح فلو كان بان كان الشريكان أبا وابنا فان النسب يثبت من الاب وحده وكذا
أحدهما ذميا يثبت من المسلم وحده وفيه خلاف زفر فيثبت منهما ويكون مسلما وقيده ههنا
حملت على ملكهما وهو ان تلده لتمام ستة أشهر يعنى فصاعدا ولو سنتين منذ ملكاها واحترز به عما
الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة أشهر من الشراء
فهى أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزى عندهما ولا بقاءه عنده
فى نصيب شريكه أيضا وأيضا ما اذا حملت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت
تمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول أولى لكون العلوق فى ملكه وعما اذا كان الحمل
ث كل منهما بان اشتريا أمة فولدت لاقل من ستة أشهر من حين ملكاها أو ولدته قبل ملكهما باعها
ها فادعياه لا تكون أم ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت
بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا
فى كتاب العتق اختلاف المشايخ فيما اذا قال لعبده هذا ابنى وأمه فى ملكه هل تصير أم ولد له أولا

دعيا معا ثبت نسبه منهما) قال المصنف (معناه اذا حملت على ملكهما) وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك أحدهما
ثم اشتراها هو وآخر فهى أم ولد له لان نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاد لا يتجزأ فيثبت فى نصيب شريكه أيضا (وقال الشافعى
الى قول القافة) وهى جمع القائف كالباعة فى جمع البائع وهو الذى ينبع آثار الآباء فى الابناء
من قاف أثره اذا اتبعه والقيافة فى بنى مدلج منهم المجزز (لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من ماءين) أى من ماء فحلين (متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف فى أسامة) روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وأسارير وجهه تبرق من السرور فقال أما علمت ان مجززا المدلجى مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وأرجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الرد والانكار (ولنا كتاب عمر الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثانه ويرثهما وهو للباقى منهما) أى الولد يكون للاب الباقى من الابوين اللذين كانا اذا مات أحدهما حتى يكون كل الميراث للاب الحى دون أن يكون نصفه لورثة الاب الميت (وقوله وكان بحضر من الصحابة)
رازه فى مبرز المجمع عليه وقوله (فى سبب الاستحقاق) يعنى الملك وقيل الدعوة (وقوله أحكام متجزئة) يريد بها مثل النفقة
التصرف فى ماله والحضانة والميراث فما يقبل التجزئة كالميراث يثبت على التجزئة فى حقهما وما لا يقبلها كثبوت النسب وولاية
ع يثبت فى حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره

فقيل نعم مجهول النسب أو معلومه وقيل لا فيهما وقيل نعم في مجهوله لا في معلومه فيحمل ذلك على أنه حكمنا عند جهلنا بحال العلوق وبقولنا قال سفيان الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقوله في القديم ورجع عليه أحمد حديث القافة وقيل يعمل به اذا فقدت القافة وقال الشافعي يرجع الى قول القائف فان لم يوجد قائف وقف حتى يبلغ الولد فينتسب الى أيهما شاء فان لم ينتسب الى واحد منهما كان نسبه موقوفا لا يثبت له نسب من غير أمه والقائف هو الذي يتبع آثار الآباء في الابناء وغيرها من الآثار من قاف أثره يقوفه مقلوب قفا أثره مثل راء مقلوب رأى والقيافة مشهورة في بني مدلج فان لم يكن مدلجي فغيره وهو قول أحمد وقال به مالك في الاماء وهذا لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا بأن الولد لا يتخلق من ماءين لانها كما تعلق من رجل انسد فم الرحم متعذر فعملنا بالشبه وهذا يفيد ان القافة لو ألحقوه بهما لا يلحق وهو قول الشافعي انه يبطل قولهم اذا ألحقوا بهما وقد ثبت العمل بالشبه بقول القائف حيث سر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما أخرج الستة في كتبهم كلهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم ترى ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي أسامة بن زيد وزيد وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض وقال أبو داود وكان أسامة اسود وكان زيد أبيض (ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة) ذكر ان شريحا كتب الى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع والله أعلم بذلك قال (ولانهما استويا في سبب الاستحقاق) يعني الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزأ ولكن يتعلق به أحكام متجزئة كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة فما يقبل التجزي كالارث وما ذكرنا يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها كالنسب وولاية الانكاح يثبت لكل منهما كملا كأن ليس معه غيره * واعلم ان المعروف في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وقال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه ذكره سعيد أيضا وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير ان رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة واقتدى في ذلك ببصر القافة وألحقه أحد الرجلين ثم ذكر أيضا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما ورأى عمر مثل ما رأت القافة قال قد كنت أعلم ان الكلبة تلد لاكلب فيكون كل جزء لابيه ما كنت أرى ان ماءين يجتمعان في ولد واحد وأسند عبد الرزاق أيضا عن معمر عن قتادة قال رأى القافة وعمر جميعا شبهه فيهما وشبههما فيه وقال هو بينكما ترثكما وترثانه قال فذكرت ذلك لابن المسيب فقال نعم هو للآخر منهما وقول المصنف وعن علي مثل ذلك يشير الى ما أخرج الطحاوي في شرح الآثار عن سماك عن مولى لآل مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من أيهما هو فأتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ورواه عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن قابوس عن أبي ظبيان عن علي قال أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر فقال الولد بينكما وهو للباقي منكما وضعفه البيهقي فقال برويه سماك عن رجل مجهول لم يسمه وقابوس وهو غير محتج به عن أبي ظبيان عن علي قال وقد روي عن علي مرفوعا خلاف ذلك ثم أخرج من طريق أبي داود حدثنا خشيش بن أصرم حدثنا عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن صالح الهمداني

شعبى عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال أتى على رضى الله عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة فى
احـد فسأل اثنين أتقران لهذا بالولد قالا لا حتى سألهم جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالا لا فأقرع
لحق الولد بالذى صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثى الدية قال فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم
لك حتى بدت نواجذه انتهى * واعلم ان أباداود رواه أيضا موقوفا وكذا النسائى على على باسناد
ن إسـناد المرفوع وكذا رواه الحميدى فى مسـنده وقال فيه فأغرمه ثلثى قيمة الجارية لصاحبيه
سن مبين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا انه صلى الله عليه وسـلم سر بقول القافة
قضى على وفق قولهـم وانه صـلى الله عليـه وسلم لم ينكر اثبات على النسب بالقرعة ولاشك ان
عليـه ما ينسب الى رسول الله صلى الله عليـه وسلم وذلك هو سروره بقول القافة فأجاب المصنف
ان سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون فى نسب أسامة رضى الله عنه لما تقدم من حديث أبى
كان اسود وكان زيدا أبيض فكانوا لذلك يطعنون فى ثبوت نسـبه منـه وكانوا مع ذلك يعتقدون
قافة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسروره لاشك انه لما يلزمه من قطع طعنهم واستراحة مسلم
ذى بنفى نسـبه وظهور خطئهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القيافة حقا فى نفسها فتكون
سروره أيضا أو ليست حقا فيختص سروره بما قلنا فـلزم ان حكمنا بكون سروره بها نفسها فرع
بانها حق فيتوقف على ثبوت حقيتها ولم يثبت بعـد وطعن يطعن بضم عـين المضارع بالرمح وفى
واعـلم انه استدل على صحة القيافة بحديث اللعان حيث قال صلى الله عليه وسلم فيه ان جاءت به
أثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين
رميت به وهـذه هى القيافة والحكم بالشبه وأجاب أصحابنا بان معرفته ذلك صلى الله عليه
ن طريق الوحى لا القيافة وقـد يقال الظاهر عند ارادة تعريفـه أن يعرف انه ابن فلان والحق انه
عليهم لانه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما اذا لم يشبه المرمى به أشبه الزوج
سول الحكم الشرعى حينئذ بانه ليس ابنا للنافى وهو يسـتلزم الحكم بكذبها فى نسب الولد وأجيب
ه لا يلزم من حقية قيافته صلى الله عليه وسلم حقية قيافة غيره وفيه نظر فان القيافة ليس الا باعتبار
اهرة يستوى الناس فى معرفتها ثم انه صلى الله عليه وسلم سر بفعل على رضى الله عنه وهو إلحاقه
وقـد نقـل ذلك عن بعض العلماء وطرقه صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريق صحيحة
صـلى الله عليـه وسلم اياه بل سر به فان الضحك دليله مع عدم الانكار واذا لم يقل به يلزمه الحكم
غـيرانه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة فانه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضـه
عنه من قصـة شريح لخفائها وعـدم تثبيتها وان كانت قصـة مرسـلة فان سليمان بن يسار عن
سـل وكذا عروة عنه لكنهما امامان لا يرويان الا عن قوى أمين مع حجيـة المرسل عندنا فكيف
ـذين على ان قول سعيد بن المسيب نعم فى اسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر لان سعيدا
ن عمر وبالجملة فلا خـلاف فى ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقيافة لزم ان ذلك الاحتمال فى
صـلى الله عليه وسلم وهو كون الحقية من متعلقاته ثابت والشافعى رحمه الله لما لم يقـل بنسبة
اثنين يلزمه اعتقاد ان فعـل عمر كان عن رأيه لا بقول القافة فيلزمـه القول بثبوت النسب من
ذ حل محل الاجماع من الصحابة وهو ملزوم لاحـد الامرين إما أن سروره صـلى الله عليه وسلم
طلقا لا برد طعنهم أو ثبوت نسخه وبه نقول الا انا لا نقول انه من مائهما كما يفهم من بعض الروايات
ين لا يجتمعان فى الرحم الامتعاقبـين فاذا فرض انه خلـق من الاول لم يتصور خلقه من الثانى
د فى الاول فى سمعه قوة وفى بصره وأعضائه وأما التعليل بانه ينسـد فم الرحم فقاصر على قولنا ان
ى لا تحيض فأما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسـداد فيثبت النسب من اثنين مع الحكم

له الا اذا كان أحد الشريكين) استثناء من قوله ومالا يقبلها يثبت في حق كل منهما كملا وقوله (وسرور النبي صلى الله عليه
سلم) جواب عن قوله وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا فيما اذا ادعى الولد أكثر من اثنين فجوزه أبو حنيفة ونفاه أبو
ف وجوزه محمد الى الثلاثة وقال أبو يوسف يثبت على خلاف القياس بقضية عمر فلا يتعداه وقال محمد الثلاثة

الا اذا كان أحد الشريكين أبا للآخر أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله تعالى عنه وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به (وكانت الامة أم ولد لهما) لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لولدها (وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه (ويرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في النسب كما اذا أقاما البينة (واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه أنه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه

بانه في نفس الامر من ماء أحدهما ثم كما يثبت نسبه من اثنين يثبت نسبه من ثلاثة وأربعة وخمسة وأكثر وقال أبو يوسف لا يثبت من أكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك لاثر عمر وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلاثة لقرب الثلاثة من الاثنين ولابي حنيفة ان سبب ثبوت النسب من أكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق فلو تنازع فيه امرأتان قضى به بينهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى للمرأتين فلا يلحق الابام واحدة ولا فرق بين كون الانصباء متفاوتة أو متساوية في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل يزعم أنه ابنه من هذه المرأة وهي تصدقه فعند أبي حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وعندهما يقضى به بين الرجلين فقط فلو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم وعندهما يقضى به للرجل لا للمرأتين (قوله الا اذا كان أحد الشريكين أبا للآخر) استثناء من قوله ومالا يقبلها وعلمت ان النسب يثبت في حق كل منهما كملا وفي المبسوط أمة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم أولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم بل من بعده فقط فالذمي أولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن بيد الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس له لهم ملك ولا شبهة ملك قيل و يجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له أمة ولا يتعين ذلك بل ان يزوج منها أيضا ولو كانت الدعوة بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه أقرب الى الاسلام وغرم كل لصاحبه نصف العقر (قوله وكانت الامة أم ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيب الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لولدها) ولا يضمن واحد منهما لشريكه شيأ لانه لم ينتقل اليه من نصيب شريكه شئ (قوله ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه أقر له بميراثه كله) حيث ادعى انه ابنه وحده واقراره حجة في حقه (ويرثان منه ميراث أب واحد) لان دعوى كل منهما الانفراد بالابوة لا تسرى في حق الآخر وقد استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوة المقرونة بالملك وصار كما اذا أقاما البينة على شئ يصير مشتركا بينهما فكذا اذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب يكون بينهما لاتحاد الجامع (قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن اذا ملكه يوما من الدهر فحينئذ يثبت نسبه منه لما سيذكر (وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يعتبر تصديقه بل

بة من اثنين وقال أبو
فقة سبب الجواز الملك
عوة وقد وجدا وقوله
صير نصيبه منها أم ولد له
الولدها) يعني تخدم كل
عد منهما يوما كما كانت
له قبل هذا لانه لا تأثير
ستيلاد في ابطال ملك
مة واذا مات أحدهما
ت ولا ضمان للشريك
ركة الميت بالاتفاق لوجود
سامنهما بعتقهما عند
ت ولا سعاية عليها في
أبي حنيفة وتسعى في
ف قيمتها للشريك الحي
دهما ولو أعتقها أحدهما
عال حياته عتقت ولا
ان على المعتق لشريكه
سعاية في قول أبي حنيفة
ندهما يضمن المعتق
ف قيمتها أم ولد لشريكه
كان موسرا وتسعى في
ف قيمتها ان كان معسرا
على كل واحد منهما
ف العقر قصاصا بماله
ى الآخر) بفتح اللام أي
ذي له وقوله (كما اذا
أقاما البينة) يعني اذا أقاما
بينة على شئ يكون ذلك
شئ مشتركا بينهما على
سواء فكذلك هنا واذا
أقاما البينة على ابن
مجهول النسب كان الحكم

كذا فكذا ههنا ومن وطئ جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فاما أن يصدقه المكاتب أولا فان صدقه ثبت يثبت
نسب ولا تصير الجارية أم ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب أيضا (وعن أبي يوسف انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت) نسبه منه بمجرد دعوة
المولى النسب كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب

الظاهر وهو الفرق) بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ان
يملك التصرف فى اكساب مكاتبه بحجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى
ديقه والاب يملك تملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه فلا معتبر بتصديقه وانما لا تصير الجارية أم ولده اذا صدقه المكاتب لان حق
ابت له فى كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد ألا ترى أنه بعجزه ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب فى مال الولد
لا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية فيثبت

الملك سابقا ووقع الوطء فى ملكه

ـه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه
معتبر بتصديق الابن قال (وعليه عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة
لاد لما نذكره

) نسبه منه بمجرد دعوته غير مفتقر الى تصديقه وقوله وهذا قول سائر العلماء اعتبارا بالاب يدعى ولد
بنه بجامع ان الموطوءة كسب كسب المدعى أو بطريق أولى لان للمولى فى المكاتب ملك رقبته وهو
لحقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس للوالد ملك حقيقة فى رقبة
له حق التملك بماله عند الحاجة وحق الملك أقوى من حق التملك فلما ثبت نسب ولد جارية الابن
ب بمجرد دعوته من غير افتقار الى تصديقه فالثبوت من المولى أولى (ووجه الظاهر وهو الفرق) بين
الابن وجارية المكاتب (أن المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه) بسبب حجره نفسه عن ذلك
لكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه (والاب يملك تملكه) لحاجته على ما عرف (فلا معتبر بتصديقه)
بخلاف الوارث يستولد أمة من تركة مستغرقة بالدين يصح بلا تصديق أحد لانه صاحب حق حتى
تخلاص ما يشاء من التركة باعطاء قيمته فليس أحد أحق منه ليحتاج الى تصديقه بخلاف البائع
لد المبيعة بعد البيع يصح لاتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم يبطل باعتراض البيع
ان حصل العلوق فى ملك المولى لرقبة المكاتب لكن لم يحصل فى ملكه الجارية ملكا خالصا
رض بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف فى مال المكاتب
ديقه لا يوجب فك الحجر بل غايته انه اعترف له انه وطئ الجارية فيقتضى ان لا يثبت النسب اذ لم
ه المانع من ثبوته ألا ترى انه لو أقام البينة على انه وطئها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا له مع ان
ت بالبينة أقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق وقد يجاب بأن هذا الحجر لحق
كونه هو أحق بالدعوى فلا يظهر حقه فى الاستلحاق فى مقابلة من هو أحق به منه الا أن يصدقه
ن يكذبه بأن يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا أقام بينة
وطء فان تكذيبه قائم واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطء قطعا بل تقديما للاحق على غيره
ف أحد الشريكين اذا استلحق فانه لا يتوقف على تصديق الآخر لانه ليس أحدهما أحق من
(**قوله وعليه عقرها**) للمكاتب (لانه) أى لان وطأه المدلول عليه بقوله فاذا وطئ المولى
مه الملك لان ماله من الحق أى حق الملك كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره يعنى من قوله عقيبه انه
كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك فى الجارية فيتقدم ملكه اياها لتصحيح الاستيلاد فلا
عقر لانه وطئ أمة نفسه واذا وجب لنفس المكاتبة العقر اذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه
لان يجب بوطء أمتها أولى وأبعد شارح فقال أى لما نذكره فى كتاب المكاتب من انه يثبت للمولى
لمكاتب حق مع ان مجرد ثبوت حق فى ذمة سيد أمة لا يصحح استيلاد صاحب الدين فلقد تناوله من

و ولدت منه فكانت أم ولد
له وقوله (وعليه عقرها)
أى على المولى عقر جارية
المكاتب لان الملك لا يتقدم
الوطء لان ماله من حق الملك
كاف لصحة الاستيلاد فكان
الوطء واقعا فى غير الملك وهو
يستلزم الحد أو العقر وقد
سقط الاول بالشبهة فتعين
الثانى وقوله (لما نذكره) أى
نذكر الحق الذى للمولى على
المكاتب فى كتاب المكاتب
قيل فى كلام المصنف نظر
لانه قال ماله من الحق كاف
لصحة الاستيلاد والمفهوم
منه ثبوت استيلاد جارية
المكاتب والمنصوص فى
الكتب عن أصحابنا ان
الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه
يصرح بهذا بعد خطين
بقوله ولا تصير الجارية أم
ولده أى للمولى فاذا لم تصر
الجارية أم ولده فمن أين
يصح الاستيلاد والجواب
ان دلالة لفظ الاستيلاد
على طلب نسب الولد أقوى
من دلالته على كونها أم ولد
فكان المراد بقوله لصحة
لاد لصحة نسب الولد بدلالة ما بعده فان المصنف أجل قدرا من ان يقع بين كلاميه فى سطرين تناقض

المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه بحجره على نفسه) أقول ضمير بحجره وضمير لنفسه راجعان الى المولى (قوله والاب
ك مال ابنه لأنه لم يحجر على نفسه) أقول ضمير لانه وضمير نفسه راجعان الى الاب (قال المصنف لما نذكره) أقول أى نذكر الحق
لى على المكاتب فى كتاب المكاتب كذا قاله الشارح أكمل الدين وقال ابن الهمام بل المراد به قوله عقيب هذا انه كسب كسبه
الأب فانه ليس له حق ملك فى الجارية فيتقدم ملكه عليها لتصحيح الاستيلاد فلا يجب العقر

(وقيمة ولدها) معطوف على قوله عقرها وقوله (وهو انه) قيل أى الولد يعنى ان الولد حصل له (من كسب كسبه) فان المكاتب كسبه
ية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز أن يكون انه أى الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو كسب
مير فى رقه يعود الى الولد قيل فى قوله كما فى ولد المغرور ونظر وحق الكلام كما فى المغرور بدون ذكر الولد على معنى ان الجارية
ير أم ولد للمولى لعدم الملك فيها حقيقة كما ان الجارية لا تصير أم ولد للمغرور لعدم الملك فيها او الجواب ان قوله

قال (وقيمة ولدها) لانه فى معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه (ولا تصير الجارية أم ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور (وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت) لما بينا انه لا بد من تصديقه (فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله تعالى أعلم بالصواب

مكان بعيد وهو أقرب اليه من حبل الوريد (قوله وقيمة ولدها) عطف على عقرها أى وعليه قيمة الولد (لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه) أى الجارية بتأويل الشخص (كسب كسبه فلم يرض برقه) حيث اعتمد دليلا يوجب حريته (فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه) كما ان المغرور بشراء أمة استولدها فاستحقت اعتمد دليلا هو البيع فجعل عذرا فى حرية الولد بالقيمة الا أن قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة والفرق ان العلوق هنا حصل فى ملك المولى وهو مقتض ثبوت نسبه بحق ملكه لمالكها الا انه محجور بحجر شرعى عنها فشرط تصديقه فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة فوجب اعتبارها فى أقرب أوقات الامكان وأما المغرور فضمانه قيمة الولد لانه أمانة حبسها عن صاحبها تقديرا فتعتبر القيمة يوم الحبس وتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة فيعتبر يومها (ثم لا تصير الجارية أم ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى أم ولد المغرور) المبيعة المستحقة لا تكون أم ولد له ولا تناقض بين قوله لا تصير أم ولد وبين قوله ان ماله من الحق يكفى لصحة الاستيلاد لان المراد من الاستيلاد استلحاق الولد كما قررناه أول الباب وصحته بثبوت نسب الولد منه وأما ثبوت أمومية الولد للام فانما هو لازم فى بعض الصور وهو أكثرها دون بعض وليس عينا ليلزم نفى ما أثبته ثم اذا ملك هذه الجارية يوما من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب (قوله وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا) أى من انه لا يملك التصرف فى أكساب مكاتبه (فلو ملكه) أى لو ملك الولد (يوما) من الدهر (ثبت نسبه منه) وكان ولدا له (لقيام الموجب) وهو اقراره بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب ﴿فروع﴾ رجل فجر بامة فولدت ثم اشتراها لا تصير أم ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق الولد عليه وفى المحيط يجوز اعتاق أم الولد وكتابتها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها لانه يجتمع لها سببا حرية (١) وفى غيرها لا يصح تدبيرها لانه لا يفيد وفى جوامع الفقه استولد مدبرته بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسعى فى دين وفى الكافى أمة بين رجلين قالا فى صحتهما هى أم ولد أحدنا ثم مات أحدهما يؤمر الحى بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة تخبر بفعل غيرهم فان قال الحى هى أم ولدى فهى أم ولده ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر شيأ لانه لما أقر بوطئها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل ولو قال هى أم ولد الميت عتقت صدقته الورثة

ولد المغرور متعلق
فيكون حرا بالقيمة
النسب منه وحينئذ
ن ذكر الولد وعلى
ير ان يكون متعلقا
ولا تصير الجارية أم
نه لا ملك له فيها حقيقة
يره كما فى أم ولد المغرور
(وان كذبه) معطوف
وله فان صدقه المكاتب
(ولو ملكه) يعنى
جارية الذى ادعاه وكذبه
اتب (يوما) من الدهر
نسبه منه لقيام
وجب) وهو الاقرار
ستيلاد (وزوال المانع)
حق المكاتب قال
لمبسوط واذا ملك المولى
ية أى فى صورة التصديق
من الدهر صارت أم ولد له
ملكها وله منها ولد ثابت
ب وان كذبه المكاتب
لكه يوما ثبت نسبه منه
حق الملك له فى المحل
مثبتا للنسب منه عند
ة الدعوة الا أن بمعارضة
كاتب اياه بالتكذيب
نع صحة دعوته وقد زالت
هذه المعارضة حين ملكه
له سبحانه وتعالى أعلم
صواب واليه المآب

(١) قوله وفى غيرها الخ بهامش نسخة العلامة البحراوى كذا فى النسخ الحاضرة ولعله وفى غيره أى غير المحيط لا يصح او
بيرها أى تدبير أم الولد والله أعلم اه كتبه مصححه

ال المصنف وهو أنه كسب كسبه) أقول الضمير راجع الى الجارية بتأويل الشخص أو باعتبار الخبر (قوله فتقديره كما فى أم ولد
رور) أقول على تقدير المضاف وارادة المعنى اللغوى فى أم الولد

أو كذبته لانه ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها وبه
ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت وكذا للورثة لانهم
يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه
فقد أقروا بعدم السعاية والله الموفق

﴿ تم الجزء الثالث ويتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الايمان ﴾

فهرست الجزء الثالث من فتح القدير

تمت